



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

NARA CAVALCANTE DE MEDEIROS

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
A ATUAÇÃO DO TPI NOS CRIMES DE GUERRA:
Caso da República Democrática do Congo**

Brasília
2011

NARA CAVALCANTE MEDEIROS

TÍTULO

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Sandra Nascimento

Brasília
2011

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo mostrar como se deu o primeiro julgamento realizado no Tribunal Penal Internacional do réu Thomas Lubanga Dyilo. Esse é o Caso da República Democrática do Congo, em que de 1996 a 2003 ocorreu uma guerra étnica que devastou o país. O Conflito ocorreu na região de Ituri, nordeste do Congo e pode-se considerar uma extensão do Genocídio em Ruanda, já que muitos ruandeses foram para o Congo na condição de refugiados. Foi feito um balanço da guerra étnica no Congo com base na Human Rights Watch, o Internacional Rescue Committee de quantas pessoas foram mortas nesse conflito, quais as violações aos direitos humanos foram cometidas. Há inclusive, a MONUC, missão da Organização das Nações Unidas no Congo que foi uma missão de paz e permanece até hoje no país. No segundo capítulo há o embasamento teórico desse caso com o Tribunal Penal Internacional, mencionando a proteção internacional da pessoa humana e o direito humanitário. De que maneira o direito humanitário age nos casos de conflitos armados declarados e qual proteção é conferida às vítimas de conflito armado. Quais são os mecanismos de proteção aos direitos humanos que existem no cenário internacional, qual é responsável por julgar Estados e qual julga indivíduos. Os tribunais ad hoc que surgiram ao longo dos anos até a criação do TPI. No terceiro capítulo, primeiramente, é mostrado um pouco do que é o Tribunal Penal internacional, sua importância no cenário internacional, a necessidade de sua criação, princípios, competências, funcionamento e estrutura. Posteriormente, virão as fases processuais de Thomas Lubanga, desde o mandado de prisão até a última decisão proferida pelo tribunal.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Guerra. Direitos Humanos. Congo

SUMÁRIO

introdução	5
1 caso na república do congo (rdc)	8
1.1 a situação histórica na república do congo.....	8
1.2 o conflito e as violações de direitos humanos.....	15
2 a proteção da pessoa humana e os julgamentos internacionais.....	18
2.1 a proteção internacional da pessoa humana	18
2.2 direito humanitário, julgamentos internacionais e tpi.....	21
3 parte processual do caso da república do democrática do congo.....	37
conclusão	53
referências	56

INTRODUÇÃO

Nas primeiras décadas do século XX ocorreram graves violações aos direitos humanos, principalmente devido às duas grandes guerras mundiais. Várias atrocidades foram cometidas, dizimando milhões de pessoas. Destaca Mazzuoli (2010) que a “Segunda Guerra mundial, que ensanguentou a Europa entre 1939 a 1945, gerou uma “consciência coletiva” ao expor o ser humano como um ser descartável e destituído de dignidade de direitos”.

Nos 50 anos após a II Guerra, houve mais de 250 conflitos armados em todo o globo; sendo mais de 170 milhões de seres humanos assassinados e esses indivíduos responsáveis terminavam seus dias impunes. Para se ter uma idéia, aqueles grandes criminosos entre os aliados na II Guerra Mundial nunca foram punidos.

Diante de um cenário como esse passou-se a cogitar a possibilidade de um *jus puniendi* e que o cenário internacional necessitava de uma “arquitetura internacional” para impedir que atrocidades daquela monta voltassem a ocorrer no planeta.

Em uma tentativa de conter tais atrocidades, foi instalado um Tribunal de Nuremberg para julgar os grandes criminosos nazistas. Outros tribunais também foram instalados. Tais tribunais, chamados *ad hoc*, eram tribunais temporários que surgiam com determinado objetivo e seriam extintos após cumprirem sua finalidade. Cita-se também o Tribunal Militar para o Extremo Oriente, O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda e mais recentemente, o Tribunal Penal Internacional para Serra Leoa.

Cada um deles teve uma contribuição para a criação e implementação da Corte Permanente. O primeiro deles, o Tribunal de Nuremberg, foi de fundamental importância para a internacionalização dos direitos humanos; Taquary (2009) ressalta a importância dos dois primeiros tribunais, pois a Comunidade internacional experimentou a necessidade de estabelecer uma jurisdição universal que alcançasse todos os indivíduos, bem como aplicar-lhes uma sanção de caráter penal pela violação de direitos humanos e humanitários, bem como pela violação das normas de direitos internacional.

Lewandowisk (2002) sustenta que a experiência do Tribunal *ad hoc* a Iugoslávia foi importante porque mostrou a necessidade de se criar uma Corte Criminal Permanente, junto à ONU, para julgar os responsáveis pela prática de crimes contra a humanidade.

Existem vários motivos para se criar uma Corte Penal Permanente, como para colocar fim aos conflitos, para evitar vinganças. Pois quando há conflitos e os Estados não querem ou não podem fazer justiça, as próprias vítimas resolvem fazê-la. Nota-se também que muitos Estados não dispõem de recursos suficientes para perseguir um criminoso internacional; mais um motivo para a criação de uma Corte Permanente. E um último motivo seria para que não fossem cometidas mais graves atrocidades na esfera internacional.

Foi em 17 de julho de 2008, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, que essa Corte foi criada. É uma corte permanente, independente e vinculada ao sistema das Nações Unidas; tem jurisdição sobre os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional e também é complementar às jurisdições penais nacionais.

A proposta do Tribunal Penal Internacional é ser uma “Corte Permanente com jurisdição global e com o objetivo de investigar e trazer a julgamento indivíduos – não Estados -, que tenham cometido os chamados grandes crimes internacionais, a saber, genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade – incluindo agressão generalizada a civis, ou contra populações, como tortura e estupros em massa para as chamadas “limpezas étnicas”. “Pela primeira vez, há uma perspectiva de criação de uma obrigação global positivada para que indivíduos respeitem a lei” (GONÇAVES, 2004). Pois até então, o mecanismo que existia era a Corte Internacional de Justiça, que era apenas responsável por julgar Estados. Nunca se teve no plano internacional algum mecanismo que julgasse indivíduos.

Assim, com a criação do TPI, seria possível conduzir os indivíduos a prestarem contas por violarem leis internacionais. Até então, os recursos disponíveis eram a imposição de embargos, sanções ou o uso de força militar. Assim, o direcionamento das sanções tornaria o direito penal mais justo e efetivo. Dessa forma, um dos objetivos do TPI seria tentar acabar com a punição que a população sofre pelos crimes cometidos por alguns indivíduos. Foram-lhe atribuídas as seguintes competências: para julgar crimes de genocídio, crimes de agressão, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Possui um estatuto chamado Estatuto de Roma onde disciplina toda a tramitação do órgão bem como especifica os quatro tipos de competência.

A presente monografia tem como objetivo conhecer como se deu a atuação do Tribunal Penal Internacional. Para isso, será analisada a situação na República Democrática

do Congo, cujo réu é Thomas Lubanga Dyilo, responsabilizado por crime se guerra, presente no art. 8º do Estatuto de Roma. Esse tema foi escolhido por ser um avanço de grande relevância nos Direitos Humanos, já que durante tanto tempo lutou-se para tentar combater a impunidade no plano internacional.

O primeiro julgamento da Corte Internacional Permanente foi realizado no dia 26 de janeiro de 2009 e criou-se bastante expectativa acerca de sua atuação. Foram encaminhados cinco casos à corte: O da República Democrática do Congo, República Central Africana, situação em Uganda, situação em Darfur (Sudão) e situação na República do Kenya. Mas apenas o da República do Congo foi julgado até hoje.

Thomas Lubanga foi acusado pelos seguintes crimes de guerra: Alistamento de Crianças; recrutamento de crianças como soldados; uso de crianças na participação ativa em hostilidades na República Democrática do Congo; incursão nos artigos 8º,(2),b,xxvi e 8º, (2), e, vii do Estatuto de Roma.

Portanto, os próximos capítulos tratarão do caso que foi escolhido, bem como toda a tramitação processual deste e o embasamento teórico no Direito Internacional, Direitos Humanos e no Direito Humanitário.

1 CASO NA REPÚBLICA DO CONGO (RDC)

1.1 A SITUAÇÃO HISTÓRICA NA REPÚBLICA DO CONGO

A República Democrática do Congo é um país que se situa na África, cuja capital é Kinshasa e faz fronteira com 9 países: Ruanda, Congo Brazzaville ou República do Congo, República Centro-Africana, Sudão, Burundi, Tanzânia, Zâmbia, Angola do Sul e Uganda. Possui uma área de 2.344.858 m² e passou por uma série de conflitos, especialmente na região dos Grandes Lagos, nos últimos anos. A língua oficial da República Democrática do Congo é o Francês e seu governo é uma república presidencialista. Conhecido por alguns como “escândalo geológico” pela riqueza em minérios, dos quais podemos citar o cobalto, o diamante, o urânio, o cobre, o manganês, o estanho, o ouro, a bauxita, a prata, a platina, o chumbo, o zinco, o carvão, o petróleo e o ouro (MUNANGA, 2002). Esse país passou por duas guerras: uma em 1996-1997 e a outra 1998-2003 e estima-se que a maior parte das vítimas foram crianças com menos de 5 anos de idade. Mais de 5,4 milhões de pessoas morreram na década passada diretamente ou indiretamente resultante do conflito (ALEXANDER, 2009). Embora tenha sido uma tragédia, tal fato passou despercebido pela mídia no mundo. Alexander (2009, p. 29), sustenta que foi relatado na Anistia Internacional que todos os soldados das forças armadas que estavam na República Democrática do Congo cometeram estupro e violência sexual, inclusive as forças armadas da RDC, Burundi e Uganda.

Com relação a história desse país, pode ser resumida basicamente em colonização européia, independência, busca de identidade nacional, pobreza, corrupção e guerras civis (PORTELLA JÚNIOR, 2005). Esse território foi descoberto pelos portugueses em 1492, quando Diego Cão encontrou o rio *Nzadi*, que posteriormente foi chamado Rio Congo. Esse Rio divide os dois países: A república Democrática do Congo e Congo Brazzaville. No entanto, a exploração mais sistemática do rio e da região em todas as direções só foi feita quase um século depois, entre 1874 e 1878, pelo aventureiro e jornalista inglês Henry Morton Stanley (MUNANGA, 2002). O rei belga Leopoldo I organizou a Conferência Internacional de Bruxelas, em 1876, e foi criada a Associação Internacional Africana (AIA), com o objetivo de abrir a bacia do Congo à civilização ocidental, ou melhor, à dominação ocidental (MUNANGA, 2009). Esse país foi colonizado pela Bélgica.

Entre 1885-1908, houve o Estado Independente do Congo. Significa que o Congo se tornou um reino privado de propriedade pessoal do rei Leopoldo e que de independente não tinha nada. Era uma fatia do império leopoldiano no centro da África, um imenso latifúndio com uma superfície oitenta vezes maior que o território belga e quatro vezes o território da França. A Conferência de Berlim o consagrou oficialmente como propriedade pessoal do rei dos belgas. Em 1º de julho de 1885 houve o reconhecimento do Estado Independente do Congo como propriedade pessoal e não como colônia belga. Essa propriedade pessoal foi dividida em três categorias: Indígenas, as terras vacantes e as terras concedidas a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas. Mas essa idéia foi uma catástrofe social para a população local (MUNANGA, 2002).

As atividades exercidas nessa propriedade de Leopoldo foram basicamente o **portage** (transportador de carga), corvéias para produzir comida e colheitas de borracha (NDAYWEL, 1998).

Essa fase de 1908 a 1960 chama-se Congo Belga. Nessa época, o Congo deixou de ser chamado Estado Independente do Congo para ser chamado Congo Belga. Pois, é nesse momento em que se oficializa a colonização belga, pois o Congo deixou de ser apenas uma propriedade particular para se tornar uma colônia belga. O rei Leopoldo II entregou o território Congolês à Bélgica, passando a se tornar uma colônia Belga legítima, chamando-se então, Congo Belga. Essa colonização belga é considerada a mais cruel e a mais brutal de todas na África Negra.

O Congo foi submetido a dois estatutos jurídicos diferentes, de 1885 a 1908 (Estado Independente do Congo) e de 1908 a 1960 (Congo Belga), houve apenas um único estado de colonização. (MUNANGA, 2002).

Os congoleses tiveram que lidar com a grande discriminação racial através de leis discriminatórias. O ensino universitário era inexistente, já que não poderiam gerar “cabeças pensantes” para se rebelarem contra os belgas. Qualquer viagem interna no país fora da cidade ou aldeia de origem só podia ser feita com autorização dos serviços de imigração coloniais. As viagens para o exterior eram impensáveis (MUNANGA, 2002).

Os congoleses estavam inconformados com o que acontecia com eles. Exigiam melhores condições de vida, desaparecimento gradual da segregação racial e uma mudança geral na condição de colonizados (MUNANGA, 2002).

No dia 1º de julho de 1956, por meio do periódico *Consciência Africana*, um grupo intelectuais declarou expressamente seu inconformismo com a dominação belga. Recusavam ser dominados pelos belgas e não queriam nenhuma evolução que pudesse incluir seu país em um Estado belga unitário ou Comunidade Belga- Congolesa. Semanas depois, o criado o *Abako*, associação com o objetivo de unificar, conservar, aperfeiçoar e difundir a língua quicongo se tornou um partido político. E em 1957, foram realizadas as primeiras eleições no território congolês.

Alguns acontecimentos contribuíram para piorar a situação de descontentamento por parte dos congolese. São eles: a colheita da borracha, o portage, as corvéias para comida. Na colheita da borracha, metade do que era colhido era destinado ao pagamento do imposto e a outra metade pertencia aos congolese. Diante desse salário miserável, os congolese passaram a preferir obter sua liberdade a ganhar um salário que não dava para eles sobreviverem. Houve muita morte, fuzilamentos, enforcamentos nessa época. O *portage* foi outro grande problema.

Munanga (2002, p.6) ressalta:

Os congolese eram obrigados a transportar caixas e esse trabalho era em um ritmo brutalmente intenso. Para levar os congolese a um maior rendimento, instalou-se o imposto. Como a moeda ainda não havia sido introduzida, o imposto devia ser pago em natureza ou em trabalho. Nesse sentido, o portage foi a forma mais utilizada para saldar esse fisco.

Outra atividade na qual os congolese não tinham como fugir eram as corvéias para comida. Eles precisavam fornecer comida aos europeus que trabalhavam no território congolês.

Posteriormente, após 1958, alguns acontecimentos surgiram para renascer na mente dos congolese a idéia de independência. O primeiro deles foi uma exposição feita em Bruxelas que representava as diferentes regiões no Congo Belga, Ruanda e Burundi. Esse evento reuniu diversas etnias e grupos culturais que jamais tinham se visto. Assim, foram feitos os primeiros contatos com líderes políticos, e sindicalistas. Em segundo lugar, houve a visita do general De Gaulle a Brazzaville e em seu discurso ele oferecia às colônias francesas a independência “a quem quiser pegá-la”. E em terceiro lugar, houve a criação do MNC (Movimento Nacionalista Congolês), dirigido por Patrice Lumumba, que se tornou uma pessoa bastante popular. Em seu discurso ele dizia: “Abaixo o imperialismo, abaixo o racismo, o tribalismo; viva a nação congolês, viva a África independente”.

As autoridades belgas resolveram realizar uma mesa-redonda com os chefes-políticos congolese, que foi realizada em Bruxelas e estavam dispostos a conceder a eles a independência. O curioso na história da independência do Congo foi que tal independência deveria ser conferida em quatro anos, mas foi concedida em seis meses. Munanga explica: A pressa se explica em parte pela pressão exercida pelos líderes congolese, mas também por um cálculo maquiavélico orquestrado por uma ala da política belga e os representantes dos meios de negócios. (MUNANGA, 2002, p. 14).

E em junho de 1960, é proclamada a independência do Congo com o nome de República do Congo. Os europeus começam a se retirar do país. Quem assumiu o cargo de primeiro-ministro após a independência foi Lumumba e quem assumiu a presidência foi Joseph Kasabuvu.

A independência foi um motivo de grande euforia para os congolese, mas com o tempo, foram percebendo que tal acontecimento não havia trazido nenhuma mudança para eles. Por isso, soldados congolese se amotinaram querendo uma revogação do general belga Janssens e a africanização dos quadros de comando. Então, no discurso feito por Patrice Lumumba, ele ofereceu uma promoção automática na posição superior a todos os soldados (MUNANGA, 2002). Mas os soldados não acharam suficiente sua proposta. Foi realizado um movimento de reivindicação que obrigou o governo a fazer justamente o que os soldados congolese queriam. Joseph Mobutu, que naquela época havia sido promovido a sargento e contador-datilógrafo, foi nomeado coronel chefe do Estado-maior.

Em 11 de julho de 1960, Moisés Tshombé, governador da província de Katanga, proclama no microfone de Rádio-Elisabethville a secessão dessa província e sua constituição em um Estado independente (MUNANGA, 2002). Como Lumumba não conseguiu controlar o movimento, o caos estava por vir. O Estado secessionista se consolidou com rapidez. A ONU enviou suas tropas para conter os levantes. Munanga explica:

A secessão de Katanga teve como consequência direta a privação da República do Congo de 45% de sua renda nacional, contribuindo para a desintegração da economia nacional já no primeiro mês da independência. Mas, as consequências indiretas talvez fossem as mais importantes, pois a secessão de Katanga encorajou a dissidência de outras forças centrífugas. – ABAKO (partido de base étnica baongo) atacou abertamente Lumumba. Joseph Kasabuvu, chefe da ABAKO e presidente da república, decretou a dissolução do governo nacional revogando Lubumba, apesar deste ter ainda a maioria do parlamento. Lubumba recusa sua demissão e por sua vez revoga o presidente da República. Em 17 de setembro, Lumumba foi detido e colocado em prisão domiciliar pelas tropas de Joseph Mobutu. As Nações Unidas, em nome da doutrina de não intervenção recusam-se a salvar Lumumba,

consentindo implicitamente com o fracasso do seu governo. A desintegração do Estado precipitou-se em grande velocidade. As províncias de Katanga e de Kassai já estavam em secessão aberta; a província de Bakongo em secessão virtual; a província oriental por sua vez ameaçava de se separar da República. Em 14 de setembro de 1960, Lumumba é fisicamente imobilizado e seu fracasso consagrado pela detenção. Sua fuga e captura, sua transferência para o Katanga e seu assassinato em 17 de janeiro de 1961, fazem parte da tragédia da República do Congo. (MUNANGA, 2002, p. 16).

Após a morte de Lumumba, Mobutu torna público seu golpe militar e se autoproclama o novo presidente da segunda República do Congo. Em 1970, ele impôs uma “africanização no país, trocando o nome do país por Zaire, a capital por Kinshasa (ex-Leopoldville) e implantou no país uma ditadura. Ele eliminou qualquer vestígio de democracia.

De 1973-1975, o país passa por uma crise econômica, devida em parte à nacionalização do comércio por Mobutu para beneficiar seus fiéis seguidores e alargar seu clientelismo político (MUNANGA, 2002).

Em 1994, houve um ingresso de mais de 1 milhão de ruandeses (maioria hutus) que eram foragidos de Ruanda e foram para o leste do Zaire. Essa chegada causou uma desestabilização na região, pois era uma região habitada há mais de 200 anos pelos tutsis banyamulenges, etnia rival dos hutus (ALMANAQUE ABRIL, 2010). Em 1996-1997, Mobutu teve que se afastar do poder por motivos de saúde. Enquanto isso, foram surgindo partidos políticos e líderes da Conferência Nacional que tentavam reconstruir a ordem e recolocar o país em funcionamento e, então, de repente, aparece a AFDL (Aliança da força democrática para liberação do Congo), liderada por Laurent- Desiré Kabila, cujo objetivo era libertar o país da ditadura Mobutu. Sentindo-se injustiçados por Mobutu que tolerou a entrada de hutus, inicia-se uma rebelião em 1996, cujo líder era Laurent- Désiré Kabila. Com a ajuda de Uganda e do recém instaurado regime tutsi de Ruanda, esse conflito ganhou grande repercussão. Em 1997, Kabila assume o poder e retoma ao nome de origem do país República Democrática do Congo (RDC). Mobutu organiza sua fuga para Marrocos e morre no exílio-político no mesmo ano.

Em seguida, foi dado início a uma nova rebelião por partidários do antigo regime, dissidentes das FAC (Forças Armadas Congolesas – que compõem o exército nacional congolês) e apoiados por Ruanda e Uganda, Angola, Namíbia, Chade, Sudão e Zimbábue passaram, então, a apoiar Kabila e o país se transformou em um sangrento campo de batalha.

(PORTELLA JÚNIOR, 2005). Houve intervenção da ONU, mas não foi obtido êxito e o conflito só se espalhou ainda mais.

Diante do apoio de Kabila aos rebeldes da etnia Hutu (perseguidos pelos governos de Ruanda e Uganda) e aos revolucionários da UNITA (União Nacional pela Independência Total de Angola), os conflitos étnicos se intensificaram e, em janeiro de 2001, Kabila foi assassinado pelas forças rebeldes. Dez dias depois, Joseph Kabila, filho de Laurent- Desiré Kabila, assumiu a presidência da RDC, o que agravou ainda mais a guerra civil, visto que o novo governo sustentava os interesses políticos no regime anterior.

Em outubro de 2002, após meses de conflito, J. Kabila assinou um acordo de paz com os rebeldes para a criação de um governo de unidade nacional de caráter transitório, mas os conflitos étnicos ainda persistem, sobretudo nas regiões de Ituri, cujas milícias não estão representadas no governo nacional, e North Kivu, onde têm ocorrido intensas batalhas entre forças do exército nacional e movimentos rebeldes ao governo de transição, embora as forças de paz da ONU tenham tentado estabilizar a situação e proteger os civis.

Entre 1959 a 1963, refugiados da etnia *tutsi* imigraram para outros países, não podendo retornar mais ao país de origem. Alguns refugiaram-se em Uganda e lutaram no Exército de Resistência Nacional, contra o governante Milton Obote. Vencidos nessa batalha, criaram a FPR- Frente Patriótica Ruandesa, uma força militar para tomada de poder em Ruanda. Essa FPR atacou Ruanda entre 1990 e 1993, formando um acordo de paz para o exercício do poder compartilhado. Mas, alguns acontecimentos, tais como o assassinato do presidente de Burundi em 1993 e um suspeito acidente de avião que matou os presidentes de Ruanda e Burundi eclodiram em um genocídio. Esses acontecimentos foram suficientes para os *hutus* tomarem o poder. Após esse acontecimento, houve 800.000 mortos e 1.200.000 refugiados *tutsis* em 1994. A FPR conseguiu retomar o controle de Kigali, o que provocou a fuga de 2.000.000 de *hutus*. O conflito de Ruanda desembocou, em 1997, na Guerra civil da República do Congo (ex Zaire). Essa guerra somente acabou em 2003, mas a república do congo continua sem sequer infra-estrutura de governo.

Quando os *tutsis* retomaram o poder em Ruanda, houve um êxodo de *hutus* para a República Democrática do Congo.

A república do Congo não reprimiu essa militarização nem a tomada de controle dessa parte do território da província de Kivu. Segundo o relatório da ACNUR, o presidente/ditador Mobutu, da República D. do Congo, apoiava a ex-FAR, permitindo por exemplo, que se rearmasse com armas usadas russas. Diante da inoperância da comunidade internacional o ACNUR pagou um exército de 1.500 pessoas da República D. do Congo para por ordem no campo de refugiados. Mas o exército, reportando-se diretamente a Mobutu, logo deixou de cumprir os objetivos para os quais foi contratado. Dentro da República Democrática do Congo, justamente nas províncias do Kivu, havia um conflito com a etnia dos banyarvanda (assemelhada aos *tutsis* e *hutus*), que foi “estrangeirizada” pelo governo da República D. do Congo em 1981.

Depois disso, o conflito se espalhou por Burundi, o que gerou mais refugiados. Em 1996, a Força de Defesa da Democracia (hutus do Burundi) realizou uma série de ataques aos campos refugiados.

Tempos depois o presidente da República Democrática do Congo é destituído e os refugiados hutus do Congo tornaram-se vítimas, por serem suspeitos de participar da milícia hutu. O novo presidente do Congo tornou-se um ditador, continuando a guerra civil.

Durante 1997 a 1999, a Aliança das Forças Democráticas para a Libertação da República Democrática do Congo procurava extinguir milícias hutus em seu território e promover o repatriamento forçado dos refugiados ruandeses. Apenas em 2003 ocorreu a pacificação, sem democracia.

A comunidade internacional nunca interveio militarmente no conflito de Ruanda (apenas apóia a manutenção de alguns campos de refugiados, mantidos pela ACNUR), a exceção do envio de um pequeno efetivo em 1993, que se foi ao eclodir o genocídio.

A missão da Organização das Nações Unidas no Congo (MONUC) é a missão de paz estabelecida em 30 de novembro de 1999 (resolução 1291) pelo Conselho de Segurança da ONU e que permanece até hoje no país. Atualmente, a MONUC é a maior missão de paz da ONU, contando com a participação de mais de 57 países, somando 19.815 militares combatentes, 760 militares observadores, 391 policiais e 1050 funcionários nas unidades policiais (ONU,2010). Recentemente a missão foi renomeada Missão da ONU para a Estabilização do Congo (MONUSCO) e seu mandato renovado até junho 2011 (resolução 1925) (SILVA, 2010).

Em julho de 2006 ocorrem as primeiras eleições presidenciais e legislativas na história da República Democrática do Congo. O presidente Kabila é eleito com 58% dos votos ao superar Bemba.

Em 2007, tropas leais a Bemba entram em confronto com forças de governo, em razão da recusa em se integrarem ao Exército, como prevê a Constituição. O conflito causa mais de 600 mortes. Sob pressão, Bemba foge do país e é preso em 2008, na Bélgica. Em junho de 2009, o Tribunal Penal Internacional decide julgá-lo por crimes de guerra e contra a humanidade. (ALMANAQUE ABRIL, 2010, p.578).

Durante a guerra, inúmeras violações aos direitos humanos foram perpetradas por rebeldes e forças governamentais, tais como execução de civis, detenções arbitrárias, desaparecimentos forçados, crimes sexuais, tortura, genocídio e crimes de guerra, o que faz o conflito na RDC, segundo o Procurador-Chefe do Tribunal Penal Internacional, Luis Moreno- O campo, o caso mais importante da história depois da II Guerra Mundial.

1.2 O CONFLITO E AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

A primeira Guerra do Congo foi de outubro de 1996 a maio de 1997 e resultou na morte de cerca de 200 mil pessoas (TURNER, 2007; MCCALPIN, 2002). Apesar de ser considerada por alguns autores uma revolução nacional ou, mesmo, uma guerra civil, esta foi na prática uma agressão externa exercida por Ruanda, Uganda, Burundi e Angola ao Regime de 32 anos de Mobutu – que apoiava e treinava guerrilhas opositoras aos governos vizinhos (KABEMBA, 2001:10). Para legitimar a invasão, houve a criação de um movimento fantoche, heterogêneo e instável – a AFDL (Aliança de Forças Democráticas para a Libertação do Zaire) – comandada por Laurent Kabila. Ruanda, Uganda e Angola, junto ao governo Tutsi de Burundi (PIKE, 2010), forneceram apoio em forças regulares, unidades blindadas e áreas a AFDL (VISENTINI; RIBEIRO; PEREIRA, 2007, VISENTINI, 2010).

A segunda guerra do Congo foi de agosto de 1998 até junho de 2003; é considerada por diversos autores como a Guerra Mundial Africana. Isto se deve, principalmente, por ser o conflito que mais matou desde a Segunda Guerra Mundial: 3,8 milhões de pessoas (TURNER, 2007). O conflito resultou da quebra da aliança vencedora da Primeira Guerra do Congo, dividindo Laurent Kabila (novo presidente do país) e as forças de Ruanda, Uganda e Burundi. Estes países formaram uma nova coalizão contra Kabila o qual foi protegido por Angola, Zimbábue, Namíbia e, eventualmente, por Chad e Sudão. A forma mais encontrada para legitimar a guerra de agressão foi novamente o apoio ao surgimento de grupos autóctones congolezes (SILVA, 2010).

Ambas as guerras podem ser interpretadas, em parte, como agressões dos países estrangeiros – os quais instrumentalizaram o conflito civil (guerra infra-estatal) para disfarçar a real característica das conflagrações: guerra de agressão (BIZAWU, 2008).

Para configurar crimes contra a humanidade, é necessário que se comprove que as condutas realizadas pelos agentes sejam parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, mas que estejam conectadas a uma política de Estado ou organização que possa promovê-las (PORTELLA JÚNIOR, 2005). Assim, segundo relatórios da ONU e de organizações não-governamentais, foram encontrados:

No caso RDC, existem indícios de incontáveis práticas de crimes contra a humanidade, promovidas por grupos apoiados pelo Governo ou toleradas pelas autoridades estatais. Relatórios da ONU e de organizações não-governamentais revelam que foram perpetrados inúmeros homicídios contra a população civil

(execuções sumárias e matanças – alínea *a*); extermínio (alínea *b*); escravidão (alínea *c*); deportação e transferência forçada (alínea *d*); prisão ou outra forma de privação grave da liberdade física, em violação das normas fundamentais de direito internacional (alínea *e*); tortura (alínea *f*); estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável (alínea *g*); perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificada, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no par. 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime de competência da Corte (alínea *h*); desaparecimento forçado de pessoas (alíneas *i*); e outros atos desumanos de caráter semelhante, que causaram intencionalmente grande sofrimento, ou afetaram gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental (alínea *k*). Portanto, ao que parece, apenas uma das figuras penais previstas no art. 7º do Estatuto não foi praticada durante a guerra civil congoleza, ou pelo menos não há relatos de que tenha ocorrido: o crime de *apartheid* (alínea *j*). (PORTELLA JÚNIOR, 2005, p. 124-125)

Nos crimes de guerra, estão elencados crimes praticados em conflito internacional e praticados em conflitos internos (guerra civil). Foram elencadas as seguintes condutas:

Entre os crimes de guerra possivelmente cometidos na RDC, estão inúmeras violações às leis e aos costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional (art.8.2.e), tais como ataques à população civil que participava das hostilidades (i); ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários (ii); ataques a pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participavam de missões de manutenção da paz ou de assistência humanitária (iii); ataques a edifícios consagrados a cultos religiosos, à educação, à beneficência, bem como a hospitais e locais onde se agrupavam doentes e feridos, sem que se tratassem de objetivos militares (iv); saques (v); atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização forçada e outras formas de violência sexual que constituíram violações graves ao art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra (vi); recrutamento e alistamento de menores de 15 anos nas forças rebeldes e a utilização deles para participar ativamente das hostilidades (vii); deslocamento forçado da população civil por razões relacionadas ao conflito, sem que fosse por razões de segurança ou por exigências militares (viii); assassinatos e mutilações por traição de combatentes da parte beligerante (ix); submissão de pessoas que se encontravam sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas (x); e destruição e confisco de bens do inimigo, sem que fosse por necessidades de guerra (xii). (PORTELLA JÚNIOR, 2005, p.126).

Além dessas violações, várias organizações fizeram um “balanço da guerra”, ou seja, realizaram um relatório contendo uma estimativa de quantas pessoas foram mortas, torturadas, estupradas. Na página inicial do Human Rights Watch há o depoimento de uma menina de 15 anos de idade, Elise. Ela conta tudo o que sofreu em Ituri. Relata que mataram os seus pais, seu irmão e depois cortaram-lhe seus pulsos, pescoço e os dois ombros. Achando que ela havia morrido, foram embora. Totalmente sozinha, ainda conseguiu arranjar forças para andar 6 milhas para chegar ao hospital, onde trataram seus pulsos e pescoço.

O International Rescue Comittee (COGHLAN et al., p. 3) fez uma estimativa do balanço da guerra. Acredita-se que aproximadamente 3.9 milhões de pessoas morreram em

1998 com o conflito; o que torna o Congo a pior crise mundial desde a II Guerra Mundial. Menos de 10% de todas as mortes foram devido à violência, com a maioria atribuída às condições facilmente evitáveis e tratáveis, como a diarreia, pneumonia, malária e desnutrição.

No relatório da Human Rights Watch (2003, p.1), a região de Ituri é tida como a mais sangrenta parte da República Democrática do Congo. Com milhares de pessoas torturadas e abatidas que foram forçadas a fugir. Algumas chegaram a procurar abrigo nos Estados Unidos em busca de proteção. Foi feito um balanço da Guerra com base em informações recolhidas pelos seus pesquisadores e em outros relatórios, a Human Rights Watch estima que pelo menos 5.000 civis morreram de violência direta entre julho de 2002 e março de 2003. Estas vítimas se somam aos 50.000 civis que as estimativas das Nações Unidas morreram ali desde 1999. Essas perdas são apenas parte de um total estimado de 3,3 milhões de civis mortos em todo o Congo, um pedágio que faz com que esta guerra mais mortal para os civis do que qualquer outra desde a Segunda Guerra Mundial. Os combatentes de grupos armados chegaram a cometer também estupros, mutilações e práticas de canibalismo, espalhando terror por toda a DRC.

De acordo com a Human Rights Watch (2003, p. 2), a Guerra é uma espécie de complexa teia local, nacional e de conflitos regionais que se desenvolveu após a disputa entre Hema e Lendu e foi piorada por Uganda e agravado ainda mais com a guerra internacional no RDC. Por que esse conflito é tão importante? Não apenas pela onda de sofrimento e destruição que foi imposta aos congoleses, mas também por causa dessas lutas que duraram anos.

2 A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA E OS JULGAMENTOS INTERNACIONAIS

2.1 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA

Segundo Rezek (2008), a questão de direitos humanos não era ainda uma "preocupação consciente e organizada até a fundação das Nações Unidas em 1945". Havia tratados que protegiam certas *minorias* e atribuía-se a expressão *intervenção humanitária*, “às incursões militares que determinadas potências entendiam de empreender em território alheio, à vista de tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida e o patrimônio de seus nacionais que ali se encontrassem”.

A Carta de São Francisco fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, assevera Rezek (2008). Três anos após, surgiu a *Declaração universal dos Direitos do Homem*. A declaração não é um tratado, é uma espécie de resolução adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de acordo com Rezek (2008). Ela estabelece normas substantivas sobre Direitos Humanos e possui cinco princípios fundamentais: Dignidade humana, liberdade, justiça, igualdade e cooperação entre os povos.

Rezek (2008) explica:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado*, e por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembleia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembleia. Por mais de uma vez, ante questões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da declaração.

Piovesan (2000) salienta:

[...] A carta das Nações Unidas “internacionalizou” os direitos humanos. Ao aderir à carta, que é um tratado multilateral, os Estados-partes reconhecem que os “direitos humanos” a que ela faz menção, são objeto de legítima preocupação internacional e, nesta medida, não mais de sua exclusiva jurisdição doméstica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi de grande importância pois, segundo Piovesan (2000) “introduziu inovações, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita”. Essa declaração surgiu em 10 de dezembro de 1948 e seria um conjunto de direitos e faculdades inerentes a todos os cidadãos de todos os países. O seu objetivo, segundo

Piovesan (2000), é “delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade da pessoa humana, ao consagrar valores básicos universais”.

Na visão de Rezek (2008, p. 219), a Declaração Universal dos Direitos do Homem “não constitui exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembléia Geral, quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembléia”. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração.

De acordo com Trindade (1997), em 1947, “quando a Declaração Universal estava sendo preparada, alguns pensadores tais como Mahatma Gandhi, Boris Tchechko, defendiam outros interesses”. Teilhard de Chardin ressaltava a garantia da liberdade do indivíduo perante as forças da coletividade. Edward Carr já apontava a necessidade da inclusão dos direitos econômicos e sociais na declaração universal de direitos humanos.

O corpo Normativo básico da Declaração Universal dos Direitos Humanos é composto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966 e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. O Pacto de Direitos Econômicos, sociais e culturais, também chamado de “Direitos de Segunda Geração”, segundo Rezek (2008) “versam sobre os direitos que a pessoa humana deve ter”, que são o direito ao trabalho e a previdência social, à igualdade salarial por igual trabalho, ao descanso e ao lazer, à saúde, à educação, aos benefícios da ciência, ao gozo das artes, à participação na vida cultural da comunidade. O Pacto de direitos Cívicos e políticos, também chamado de “Direitos Humanos de primeira geração”, estabelece que todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança, conforme explica Rezek (2008). Assim, esse corpo normativo básico chama-se Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Em 1950, a Europa adotara uma Convenção sobre os direitos do Homem, segundo Rezek (2008). “Essa Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi concluída em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969”. Nessa Convenção discriminava-se, conforme Rezek (2008), “direitos individuais situados entre aquela faixa elementar que concerne à vida, à integridade e à liberdade físicas, e aquela outra, de maior apuro, relativa à nacionalidade, à propriedade privada, ao acesso às fontes da ciência e da cultura”.

Foram criados alguns mecanismos de implementação dos Direitos Humanos. Rezek (2008, p.222) explica:

Em certos contextos regionais, o europeu ocidental e o pan-americano, montaram-se sistemas de garantia da eficácia das normas substantivas adotadas, no próprio plano regional, sobre os direitos da pessoa humana. A *Corte Europeia dos Direitos do Homem*, sediada em Estrasburgo, cuida de aplicar a Convenção de 1950. A *Corte Interamericana de Direitos Humanos*, sediada em São José da Costa Rica, garante vigência à Convenção de 1969.

Ou seja, a divisão do mecanismo de implementação dos Direitos Humanos é dada no plano global, tendo como órgão principal a ONU e no plano regional há três dimensões: o sistema europeu, o sistema americano e o africano. A Corte Europeia dos Direitos do Homem está enquadrada no sistema europeu e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sistema americano.

Assenta Varella (2009) que a *Corte Interamericana de Direitos Humanos* tem como objetivo “decidir em matérias relacionadas à Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de uma instância posterior às nacionais, que pode decidir sobre contenciosos ou emitir pareceres”. Ela é composta por sete juízes que são eleitos pela Assembleia Geral da OEA e possuem mandato de 6 anos. É permitida a participação de juízes *as hoc*. Para que um Estado tenha competência na CIDH, é necessário que o Estado tenha ratificado o Pacto de San José da Costa Rica (*competência ratione personae*). A Corte também é competente para julgar qualquer violação aos direitos Humanos (*competência ratione materiae*). Varella (2009) aponta os requisitos processuais para a aceitação de competência: “quando o denunciante tenha esgotado os recursos judiciais nacionais, exceto quando não exista devido processo legal em seu país ou o tempo para o julgamento seja muito longo ou ainda quando ele seja impedido de oferecer recurso; quando a denúncia à corte tenha sido feita até seis meses após a notificação da última decisão nacional”. Cumpre ressaltar, que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou ONG pode fazer denúncia; que só serão aceitas por escrito.

Se houver vários processos sobre a mesma causa, a Corte poderá juntar todos os processos e julgar os processos juntos, assenta Varella (2009). É conferido às partes do processo contestarem sobre a denúncia e o prazo para contestação é no máximo de 6 meses. Após o recebimento de todos os documentos passa-se para o procedimento oral, em que serão ouvidas as testemunhas e os peritos. Após o julgamento da causa será dada uma sentença, que

como ressalta Varella (2009), essas sentenças devem ser “fundamentadas, definitivas e inapeláveis”.

Anota Rezek (2008, p. 222)

A Convenção de São José designa como órgãos competentes para “... conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos...”, ali mesmo assumidos pelos Estados pactuantes, a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. A primeira já se vira anunciar pelo art. 111 da Carta da OEA. Tanto a Comissão quanto a Corte se compõem de sete personalidades, eleitos os membros da primeira pela Assembléia Geral da OEA, para quatro anos de exercício, e os juízes da segunda pelos Estados partes no Pacto, para seis anos. Num e noutro caso, os votos se exprimem *intuitu personarum*, sendo certo que a relação de elegíveis se funda em listas de origem governamental.

No tocante à Corte Africana de Direitos Humanos, situa-se no sistema africano, que entrou em vigor em janeiro de 2004, como aponta Rezek (2008).

Ainda no plano regional, cumpre ressaltar a importância da Corte Européia de Direitos Humanos. De acordo com Varella (2009), essa corte foi criada para dar efetividade à Convenção de Salvaguarda de Direitos Humanos do Homem e Liberdades Fundamentais, de 1950. Sua sede é em Estrasburgo e é composta por 46 juízes. “Essa corte tem adotado posicionamentos importantes, que inspiram os tribunais nacionais, regionais e internacionais, em um claro processo de fertilização cruzada”, conforme Varella (2009). Ele cita a impossibilidade de extradição em caso de pena de morte como um exemplo.

Trindade (1996, p. 117):

Em termos comparativos, o sistema interamericano de proteção revela um expressivo potencial de evolução: enquanto nem o pacto de Direitos Civis e Políticos, nem a Convenção Européia de Direitos Humanos se referem ao asilo e à não-devolução, a Convenção Americana de Direitos Humanos, por outro lado, trata de um e de outro expressamente.

Hoje a Corte Internacional de Justiça é responsável por julgar Estados e o Tribunal Penal Internacional é responsável por julgar indivíduos.

2.2 DIREITO HUMANITÁRIO, JULGAMENTOS INTERNACIONAIS E TPI

Peytrignet (1996) afirma que discursar a respeito de Direito humanitário, requer mencionar “à problemática das guerras, da violência armada, e dos enfrentamentos de todo gênero, fenômenos que marcam infelizmente a história da humanidade, e até representam uma

das manifestações mais universais da natureza do ser humano, tanto nas relações entre indivíduos, como entre grupos sociais organizados, povos e nações”.

“O direito humanitário foi um dos responsáveis pela internacionalização dos Direitos Humanos, juntamente com a Liga das Nações e Organização Internacional do trabalho” (PIOVESAN, 2000). É um ramo do direito internacional e ocupa um lugar que antes era chamado Direito Internacional de Guerra (SWINARSKI, 2003). Corresponde a uma das três grandes vertentes do Sistema de proteção e promoção dos Direitos humanos: Direitos Humanos, Direito dos Refugiados e Direito Humanitário. O direito dos refugiados restabelece os direitos humanos mínimos dos indivíduos ao sair de seu país de origem, aponta Trindade (1997).

Marin e Amaral (2003) destacam o objetivo do DIH: assegurar às populações civis alcançadas pelos conflitos e aos soldados em caso de guerras internas ou internacionais alguns direitos humanos que teriam que ser respeitados pelos beligerantes, sendo o seu principal objetivo proteger o “jus bellum” traduzido pela doutrina como “direito na guerra”, princípio pelo qual todos os envolvidos direta ou indiretamente devem ser socorridos e protegidos de agressões decorridas durante o combate.

Piovesan (2000) define o direito Humanitário como “ramo do Direito dos Direitos Humanos que se aplica aos conflitos armados internacionais e, em determinadas circunstâncias, aos conflitos armados nacionais”.

Mazuoli (2002) o define como aquele aplicável no caso de conflitos armados (guerra), cuja função é estabelecer limites à atuação do Estado, com vistas a assegurar a observância e cumprimento dos direitos humanos.

Para Peytrignet (1996) é o corpo de normas jurídicas de origem convencional ou consuetudinário, especificamente aplicável aos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, evitando que sejam afetados as pessoas e os bens legalmente protegidos.

Henry Dunant foi uma pessoa muito importante para o Direito Humanitário. Ao presenciar na batalha de Solferino, no norte da Itália, em 1859, centenas de soldados feridos e abandonados, ele se comoveu e a partir disso passou a organizar os socorros com a ajuda de

mulheres em aldeias vizinhas. Tudo o que ele assistiu na cruel Batalha de Solferino foi relatado no livro *Lembrança de Solferino*. De acordo com Peytrinet (1996), sua atitude levou à criação da Cruz Vermelha e ao nascimento do direito humanitário moderno.

Peytrinet (1996, p. 130):

As repercussões provocadas pelo livro *Lembranças de Solferino* desembocaram na formação, em 1863, de um “Comitê Internacional de Socorros aos feridos”, integrado por Dunant, mais quatro eminentes cidadãos genebrinos, Comitê que foi o órgão fundador da Cruz Vermelha e o promotor das Convenções de Genebra; a organização chegaria a ser reconhecida, em 1880, como “Comitê Internacional da Cruz Vermelha” (CICV), nome que mantém até hoje.

Hoje em dia, segundo Peytrinet, o direito humanitário abarca “as regras do chamado *“jus in bello”*, nas suas duas vertentes principais, que são, o direito “da Haia”, relativo à limitação dos “meios e métodos de combate”, ou seja da própria condução da guerra, e o direito de “Genebra”, atinente ao respeito das “vítimas da guerra”.

Segundo Albuquerque Mello, o DIDH possui enumeráveis “peculiaridades”. Além disso, ele possui “características próprias” e um “objeto definido”. Uma das suas peculiaridades é que ele não está sujeito ao princípio da reciprocidade. Uma outra característica é a progressividade. Explica Hitters (1991):

“[...] o sistema de proteção dos direitos humanos, tanto universal como regional, foi desenvolvido de forma lenta e progressiva, porque foi conquista do indivíduo contra o Estado.
“... a progressividade é uma das características fundamentais do direito internacional dos direitos humanos... e implica na tomada de posição. Todavia não concluída – do homem frente ao Estado na sua luta para limitar e racionalizar o poder”.

A terceira característica desse direito, segundo Albuquerque Mello (1996), é “que as sanções aplicadas pela ONU, mesmo em caso de rompimento de paz; isto é, a mais grave ameaça à ordem internacional não pode violar os direitos humanos”.

A quarta característica, é que “ele diminui a área de atuação da soberania do estado”, ou seja, significa dizer que essa característica permite que os direitos humanos saiam da esfera da jurisdição doméstica ou domínio reservado dos estados, fazendo com que haja uma “obrigação erga omnes” para todos os Estados de respeitar os direitos humanos, assenta Albuquerque Melo (1996).

No que tange à base normativa do DIDH, ela é classificada da seguinte maneira: I. Direito de Genebra; II. Direito de Haia; III. Regras de Nova Iorque. O direito de Haia é

conhecido por direito de guerra propriamente dito. Esse direito é relativo aos métodos e meios de combate (CARRARA, 2004). O direito de Genebra destina-se a proteção das vítimas da guerra, designadamente civis, feridos, doentes e naufrágos, e prisioneiros de guerra, e ainda, certos bens afetados pelo conflito: de natureza cultural, com relevância da população civil. As regras de Nova Iorque são baseadas nas atividades que as Nações Unidas realizam dentro do direito humanitário.

Rezek (2008, p.371) explica:

Do direito de Haia, contudo, sobrevivem normas limitativas da liberdade de ação dos beligerantes, ainda hoje úteis no quadro dos conflitos armados que desafiam o ideal pacifista das Nações Unidas. Essas normas se poderiam agrupar em torno de três princípios básicos: (a) o dos limites *ratione personae* (os não-combatentes serão poupados de qualquer ataque ou dano intencional); (b) o dos limites *ratione loci* (os lugares atacáveis são somente aqueles que configuram objetivos militares, cuja destruição total ou parcial representa para o autor do ataque uma clara vantagem militar); e (c) o dos limites *ratione conditionis* (proíbem-se as armas e os métodos de guerra capazes de ocasionar sofrimento excessivo aos combatentes inimigos).

Embora essas três correntes sejam fiéis aos princípios do direito humanitário, em um primeiro momento, elas possuíam objetos distintos (BORGES, 2006).

O Direito de Nova York foi surgir quase um século depois do surgimento do DIH, que foi mais ou menos nas décadas de 1960 e 1970, quando as Nações Unidas passaram a se preocupar mais ativamente com os conflitos armados (BORGES, 2006).

O direito de Haia recebe esse nome em razão das grandes decisões das duas Conferências, em 1899 e em 1907 terem sido originadas em Haia. Segundo Borges (2006), a finalidade dessas normas era limitar o sofrimento das pessoas envolvidas em um conflito por meio de uma regulamentação como as forças combatentes deveriam conduzir suas ações, limitando ou proibindo certos meios e métodos de guerra.

Borges (2006) ressalta que esse direito é “o ramo do DIH conhecido com direito de Haia, cujas disposições têm a finalidade de regulamentar a condução de hostilidades entre os beligerantes”.

Após essa primeira produção normativa, houve uma reunião com 29 representantes de Estados para discutir assuntos referentes a guerra e à paz na Haia, em 1989. Essa reunião, tinha como objetivo primordial evitar a eclosão de novas guerras (BORGES, 2006).

Após 1945, houve um avanço no Direito de Haia e ele trouxe inovações significativas, nas quais pode-se citar a Convenção sobre a proibição do desenvolvimento, produção e estocagem de armas bacteriológicas (biológicas) e à base de toxinas e sobre a sua destruição, de 1972 (BORGES, 2006).

Com relação ao Direito de Genebra, sua origem se deu graças a Henry Dunant e do governo Suíço que tinham o desejo de prestar um auxílio humanitário às vítimas de guerra. Foi realizada a primeira convenção com o intuito de proteger os militares feridos em campanha. Após esse acontecimento, houve um avanço, pois foi ampliado os objetivos para proteger essas pessoas.

Borges (2006, p. 28) ressalta:

Após os horrores da Primeira Guerra Mundial, por iniciativa do CICV, foi celebrada em 1929 uma convenção em Genebra, que garantia mais proteção aos feridos e enfermos em campanha, além de um outro documento relativo à proteção dos prisioneiros de guerra, que pela primeira vez eram objeto de uma norma detalhada sobre sua condição.

Em razão da Guerra Civil Espanhola e da Segunda Guerra Mundial, em 1949, foram repensadas várias idéias e o resultado disso foi a celebração das quatro famosas Convenções de Genebra: I Convenção de Genebra para a Melhoria das condições dos feridos e doentes nos Exércitos em Campanha; II Convenção de Genebra para a melhoria das condições dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no Mar; III Convenção de Genebra relativa ao tratamento de prisioneiros de Guerra; IV Convenção de Genebra relativa à proteção de civis e tempo de guerra.

Rezek (2008):

As quatro Convenções de 1949 dizem respeito ao conflito armado *internacional*. Contudo, um artigo vestibular (o art. 3º), comum a todas elas, fixa uma pauta mínima de humanidade a prevalecer mesmo nos conflitos internos, proibindo, por exemplo, a tortura, a tomada de reféns, o tratamento humilhante ou degradante, as condenações e execuções sem julgamento prévio.

Além dessas Convenções, há mais dois protocolos adicionais a essas Convenções, que segundo Rezek (2008), foram criados com o propósito de reafirmar e desenvolver o direito internacional humanitário aplicável aos conflitos armados. Também para suprimir omissões das quatro convenções e adequar suas normas à nova realidade dos conflitos armados atuais. (BORGES, 2006, p. 28) Esse primeiro protocolo refere-se a conflitos internacionais. Seu texto desenvolve sobretudo a proteção das pessoas e dos bens civis, bem

como dos serviços de socorro, e aprimora os mecanismos de identificação e sinalização protetivas. O segundo Protocolo é o artigo terceiro, que está citado acima, mais desenvolvido. De acordo com Rezek (2008), esse protocolo cuida dos conflitos internos do gênero da guerra civil – excluindo, porém, em homenagem ao princípio da não-ingerência internacional em assuntos de estrita competência interna, os tumultos e agitações de caráter isolado, onde não se possa detectar no flanco rebelde um mínimo de organização e responsabilidade.

Essas normas do direito de Genebra são normas de *jus cogens*. Assim, os seus princípios são preexistentes e não podem ser derogados pelos Estados. Segundo Borges (2006), o direito de Genebra se caracteriza pela proteção das vítimas dos conflitos armados, isto é, dos não combatentes e daqueles que não mais fazem parte das hostilidades (feridos, enfermos, etc.). Bugnion (2000) conceitua esse direito alegando que quer se trate de militares feridos ou enfermos, de náufragos, de prisioneiros de guerra ou de civis, as vítimas sempre estão no coração desse direito, que amplamente procedeu por extensão dos mesmos princípios a um número cada vez maior de vítimas e esse direito se chama Direito de Genebra.

Borges (2006, p. 29):

De todo o exposto, conclui-se que o direito de Genebra se caracteriza pela proteção das vítimas nos conflitos armados, isto é, não combatentes e daqueles que não mais fazem parte das hostilidades (feridos, enfermos, etc.). De acordo com Bugnion,

quer se trate de militares, feridos ou enfermos, de náufragos, de prisioneiros de guerra ou de civis, as vítimas sempre estão no coração deste ramo do direito, que amplamente procedeu por extensão dos mesmos princípios a um número cada vez maior de vítimas. Como todas as etapas significativas de desenvolvimento deste direito ocorreram em Genebra, costumou-se designá-lo sob o nome de *direito de Genebra*.

O Direito de Nova York foi uma tentativa das Nações Unidas para o desenvolvimento do Direito Internacional humanitário. Borges relata:

Inicialmente, a ONU não se preocupou com o DIH, tendo feito uma abordagem indireta a esse direito ao tratar de dois temas específicos: a criação dos tribunais penais internacionais para julgamento dos crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial; e a assustadora proliferação de armamentos atômicos e de elevado potencial de destruição no pós-Guerra. (BORGES, 2006, p. 19).

Com relação a esses tribunais penais internacionais que foram criados, pode-se citar o Tribunal de Nuremberg, que é um tribunal *ad hoc*, que foi criado para julgar os criminosos da Segunda Guerra Mundial. Assim, pode-se constatar que os Tribunais penais internacionais estão interligados ao Direito Humanitário.

Após a Conferência de Teerã sobre direitos humanos, em 1968, as ações da ONU dividiram-se em duas partes: “criou-se o costume de publicar informes anuais sobre a aplicação dos direitos humanos nos conflitos armados e, de outro, em diversas situações a Assembléia Geral adotou resoluções referentes a questões específicas do DIH”.

Acredita-se que esteja havendo uma convergência entre as três correntes do Direito Humanitário. Após a adoção da Resolução 2.444 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, está ocorrendo cada vez mais uma confluência entre todas as correntes, dando início a um único corpo de normas jurídicas que englobam todos os assuntos das três correntes (BORGES, 2004).

A Corte Internacional de Justiça não vê nenhuma distinção entre o direito de Haia e o Direito de Genebra, pois determina que “estes dois ramos do direito aplicáveis em conflitos armados desenvolveram relações tão estreitas que são vistos como tendo se fundido gradualmente em um único sistema complexo, que chamamos atualmente Direito Internacional humanitário (CIJ, Rec.1996, p.34).

Quanto às competências do direito Humanitário, cita-se primeiramente, a competência *ratione materiae*. O direito humanitário pode ser aplicado tanto em conflitos armados internacionais quanto conflitos armados não internacionais. No caso de conflitos armados internacionais, a aplicação do DIH se dá nos “ em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas” (GREENWOOD, 2003).

A outra competência é a *ratione temporis*, aplicada em casos de guerra declarada e guerra não declarada. Nesse caso, as regras do DIH são aplicáveis apenas a partir da existência de um conflito armado, afastando-se sua exigência tão logo essa situação tenha fim (BORGES, 2006, p.47). Portanto, o entendimento é que assim que houver uma guerra declarada, imediatamente o DIH passa a ser aplicado. Então era necessário a caracterização jurídica da guerra por meio de um Estado. Mas em razão de problemas que poderiam surgir por meio de outros Estados que negassem a real existência da guerra, hoje entende-se que “a abertura e cessação das hostilidades não estão submetidas hoje em dia a regras precisas. O conflito armado é mais um fato do que uma intenção”(DAILLER, 2003, p.982).

O art. 2º da Convenção de Genebra expressa uma possibilidade que é no caso de guerra declarada ou no caso de conflito armado.

Quando se trata do fim do conflito armado, a regra é diferente. Há várias maneiras de se terminar um conflito armado. Pode ser por *acordos formais*, que nesse caso, é evidente o fim da aplicação do DIH ou por meio de *situações de fato*, que se cessa com o fim geral das operações militares (protocolo I). Mas também pode acontecer por *debelatio* (derrota de um beligerante com a desintegração de sua nação) ou paz real, o que é mais raro é muito mais fácil de identificar quando cessa a aplicação do DIH. Há uma exceção também, no caso de normas aplicáveis independentes da existência de um conflito, em que as regras do DIH estendem-se mesmo após o término de um conflito.

A terceira competência do Direito Humanitário é a competência *ratione loci*, que é a aplicação especial das normas de DIH. Borges (2006) assevera que a incidência dessas normas não ocorre apenas no “teatro de operações”, mas também o território dos beligerantes, incluindo espaço aéreo e marítimo, desde que estejam ocupados militarmente, as terras consideradas *res nullius*, o alto mar e o espaço aéreo superior aos domínios estatais, ressaltando que uma guerra pode ter como teatro um dos âmbitos (terra, por exemplo) e não se estender aos demais (ar e mar).

Por fim, há a competência *ratione personae*, relacionada a quem o DIH se aplica. Um dos sujeitos ativos é a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, responsável pela promoção e implementação das normas do Direito Internacional Humanitário. Os Estados também exercem um papel de sujeito ativo, sendo considerados os mais importantes; as Organizações Internacionais; os movimentos de libertação nacional e os grupos armados em conflito interno. Como sujeito passivo (quem é protegido) do Direito Internacional Humanitário figuram: 1. Os feridos, enfermos e náufragos; 2. O pessoal sanitário e religioso; 3. Os combatentes – prisioneiros de guerra; 2.4. A população civil; 2.5. Os grupos étnicos.

No tocante aos princípios do Direito Humanitário, há o princípio da humanidade, (mesmo em situações conflitivas deve-se buscar a preservação da dignidade humana), o princípio da necessidade (bens de caráter militar de um Estado beligerante, não podem ser objeto de ataques ou represálias e somente os objetivos militares, de acordo com a necessidade militar de um Estado beligerante, podem sê-lo) e o princípio da proporcionalidade (nenhum alvo, mesmo que militar, deve ser atacado se os prejuízos e sofrimento forem maiores que os ganhos militares que se espera na ação), segundo Borges (2004). Trindade (1996) retrata oito princípios: Cláusula Martens, Estatuto Jurídico entre as partes, princípios reitores do DIH e dos direitos de Genebra e da Haia, princípio da

inviolabilidade, princípio da não-discriminação, princípio da segurança, princípio da neutralidade e princípio da limitação.

“O Direito Humanitário se aplica a situações e em tempo de conflitos armados, nas localidades onde se desenvolvem as localidades” (BORGES, 2004). O conflito armado pode ser caracterizado em internacional e não internacional.

Com relação à Convenção de Genebra representa um marco, segundo Rezek (2008):

Havendo presenciado em 1859 a batalha de Solferino, no norte da Itália, onde austríacos e franceses se enfrentaram com superlativa violência, o suíço Henry Dunant publicou mais tarde seu livro *Uma lembrança de Solferino*, em que preconiza certo grau, ainda que mínimo, de humanização da guerra. De seus esforços, e do movimento de opinião por ele desencadeado, resultariam a Convenção de 1864 e a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Contando dez artigos, a Convenção de Genebra de 1864 transforma em direito escrito aquelas normas costumeiras versadas no parágrafo anterior: o texto diz da proteção devida a médicos e outras pessoas envolvidas nos trabalhos de socorro, obriga ao tratamento, pelos beligerantes, dos feridos e enfermos, e imuniza contra qualquer ataque os hospitais e os veículos votados ao transporte hospitalar – cuja identificação geral, daí por diante, seria uma cruz vermelha sobre fundo branco.

Existem quatro Convenções e cada uma trata de um tem específico, mas alguns dispositivos são comuns a todas elas, como a proteção às vítimas em conflito armado não-internacional, presente no art. 3º da Convenção que está transcrito na página 20. Borges (2006, p.78) salienta que tal artigo dispõe sobre o mínimo de regras que as partes devem obrigar-se em uma guerra civil. Ele estipula que as pessoas que não participem diretamente do conflito, incluindo membros das forças armadas que tenham deposto as armas ou que estejam fora de combate por qualquer razão, devem ser tratadas com humanidade, sem qualquer tipo de discriminação.

Importante aqui destacar que a IV Convenção de Genebra destina-se a proteger os civis que estão no poder do adversário e não a proteger contra todo e qualquer perigo trazido pela guerra. A competência *ratione personae* apenas se restringe aos indivíduos em poder do adversário. Reitera Borges:

A IV Convenção de Genebra confere proteção às pessoas que, a qualquer momento e de qualquer forma, estiverem *em poder* de uma parte do conflito ou de uma Potência ocupante da qual não sejam nacionais, determinando, todavia, que os nacionais de um Estado que não é parte da Convenção, assim como os de um país neutro que se encontram em território de um Estado beligerante, enquanto houver neste uma representação diplomática normal de seu país, não estão protegidos.

Uma limitação à aplicação da IV Convenção refere-se ao fato que, se uma parte em conflito tiver “razões fundamentadas” para acreditar “que uma pessoa protegida [...] é legitimamente suspeita de atividade prejudicial à segurança do Estado, ela não poderá utilizar os direitos e prerrogativas da Convenção a seu favor, caso estes venham a prejudicar a segurança do Estado, podendo até ser privada dos direitos de comunicação amplamente estabelecidos pelo direito humanitário, se detida.

Com relação à proteção específica aos civis que não é comum a nenhuma outra convenção, a primeira forma de proteção é a *de proteção geral*. Haverão áreas destinadas a resguardar certas categorias de pessoas dos efeitos da guerra. Prenuncia o art. 15, que as parte podem propor uma à outra o estabelecimento de zonas neutras nas regiões de combate, destinadas a proteger, sem qualquer distinção, os feridos e enfermos, sejam eles combatentes ou não, e os civis que não tiverem qualquer atividade de natureza militar, mediante um acordo em que se fixarão o início e a duração da neutralização da zona. Também devem concluir acordos para evacuar de uma zona sitiada ou ocupada os feridos, enfermos, inválidos, velhos, crianças e parturientes, de acordo com os arts. 17, 21 e 22 da Convenção. Há um ponto interessante a respeito dos hospitais civis, que devem ser respeitados e protegidos, ficando proibido atacá-los. A Convenção também estabelece proteção à família, estabelecendo a possibilidade de intercâmbio de notícias entre os membros da família, de acordo com os arts. 18 a 20.

A Convenção também confere proteção a população civil em poder do inimigo. Muitas pessoas desapareceram, outras viraram reféns, mulheres de etnias opostas foram estupradas, torturadas, mutiladas. A esse respeito, Borges (2006, p.98) salienta que a partir do momento em que um indivíduo da população civil cair em poder do adversário, ele adquire o estatuto da pessoa protegida pela IV Convenção. Como tal, terá direito “ao respeito a sua pessoa, sua honra, seus direitos de família, convicções e práticas religiosas, hábitos e costumes”, estando protegido “contra qualquer ato de violência ou de intimidação, contra insultos e a curiosidade pública”.

A IV Convenção proíbe toda medida que possa causar sofrimento físico ou extermínio das pessoas protegidas, e qualquer coação física ou moral, notadamente para a obtenção de informações delas ou de terceiros. Do mesmo modo, afastam-se a punição coletiva ou medidas de intimidação ou de terrorismo. São proibidas igualmente a pilhagem, as medidas de represália e a tomada de reféns. Do mesmo modo que na III Convenção relativa aos prisioneiros de guerra, há a disposição expressa na IV Convenção vedando a utilização da população civil para proteger, com sua presença, locais ou regiões de operações militares. (BORGES, 2006, p.98-99).

Há também proteção aos estrangeiros em território de uma parte em conflito, presente no art. 35 da Convenção; há a proteção da população civil em territórios ocupados e

o internamento das pessoas protegidas. Salienta Borges (2003) que de acordo com o direito internacional humanitário, a ocupação ocorre quando um território “se encontra de fato sob a autoridade do exército inimigo” e estende-se até onde “esta autoridade esteja estabelecida e em condições de exercê-la”. Assim é conferido àquele que não for nacional daquele país o direito de poder deixar o território. Nesse caso, os ruandeses que imigraram na República Democrática do Congo poderiam então, deixar o território se quisessem.

A Convenção prevê também proteção às crianças. Como foi relatado em páginas anteriores que Thomas Lubanga foi denunciado pelo TPI pelo recrutamento e alistamento de crianças soldados, é importante falar sobre a proteção a essas crianças. As crianças possuem especial atenção, de acordo com o artigo 50, que obriga o país ocupante a tomar todas as medidas necessárias para facilitar sua identificação e o registro de sua filiação. Ademais, deve o ocupante assegurar, em colaboração com as autoridades nacionais, o funcionamento regular de suas instituições de educação.

Com relação a condenação de uma pessoa, os artigos 76 e 77 da convenção estabelecem que caso sejam condenadas, as pessoas protegidas cumprirão pena no país ocupado, tendo direito a um regime alimentar e higiênico adequado, assistência médica e religiosa, acompanhamento dos delegados das Potências protetoras e do CICV e em regime especial se forem mulheres ou menores, devendo ser entregues às autoridades do território libertado ao terminar a ocupação. Importante ressaltar que não haverá pena de morte aos menores de 18 anos.

No que se refere ao II Protocolo adicional às Convenções de Genebra é importante ressaltar que “proíbe-se a utilização do Protocolo II com o objetivo de atentar contra a soberania de um Estado ou contra a responsabilidade do governo na manutenção da ordem pública interna ou na defesa da integridade territorial do Estado”. (BORGES, 2006, p. 130)

No que diz respeito à população civil, ela goza de uma proteção geral contra os perigos resultantes das operações militares. Portanto, é proibido fazer dos civis objeto de ataque e de fazê-los sofrer qualquer violência cujo objetivo principal seja espalhar terror entre a população (art. 13 do Protocolo); bem como também é proibido os ataques a obras e instalações que contenham forças perigosas.

No que concerne ao Tribunal Penal Internacional, o que se via no cenário Internacional era atrocidades, massacres, mortes em massa, guerras. Esse Tribunal é recente,

foi criado em 17 de julho de 1998 e surgiu em um contexto de lutar contra a impunidade, ou seja, uma maneira de responsabilizar os devidos criminosos que cometeram os crimes da mais alta gravidade. Antes dessa data, o sistema internacional funcionava de uma maneira bem diferente, pois líderes, ditadores entre outros cometiam tais atrocidades mas não pagavam pelo crime cometido. Havia um princípio de irresponsabilidade dos governantes que retirava a culpa de qualquer governante que tenha cometido um crime. Eles não poderiam ser criminalizados por nenhum delito cometido. Assim, foram feitos muitos massacres, genocídios, torturas todo esse tempo. Até hoje ainda existe isso, mas já não se fala mais em irresponsabilidade dos governantes. Agora eles são processados pelos crimes cometidos.

Desde a segunda Guerra Mundial, foram realizadas diversas tentativas para contornar a situação em que o Mundo se encontrava. A Liga das Nações surgiu, posteriormente veio a ONU e os tribunais específicos com a finalidade de julgar determinado caso, chamados tribunais *ad hoc*. O primeiro deles foi o Tribunal de Nuremberg, que foi criado em 20 de junho de 1945. Diante de uma Europa totalmente devastada pela Segunda Guerra Mundial, países aliados resolveram criar um tribunal internacional, em Nuremberg (Alemanha), com a finalidade de julgar os criminosos de guerra (FERNANDES, 2006). Esse tribunal funcionou de 1945 a 1949, tendo sido realizados 13 julgamentos. Esse Tribunal foi considerado um marco para a história. O Tribunal de Nuremberg teve sua composição e seus procedimentos básicos fixados pelo acordo de Londres. O interessante é que ele não era formado por militares; era formado por leigos. Já havia um entendimento a respeito dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade. Esse julgamento de Nuremberg de 1946 serviu para a construção das bases do DH. Alguns princípios importantes, tais como o princípio da responsabilidade individual, o da culpabilidade, obediência ao devido processo legal, da reserva legal e do juiz natural não foram obedecidos. O que segundo Taquary (2009, p. 82), esses princípios não foram obedecidos porque não possuíam os preceitos primário e secundário, logo não descreviam a conduta humana e o resultado pretendido, como também não previam sanção.

Fernandes (2006, p.55):

O Tribunal de Nuremberg foi essencialmente político, por ter o vitorioso demonstrado sua força e por haver dado satisfação ao sentimento de indignação da humanidade, ao desbaratar as atrocidades cometidas pelos vencidos. Por outro lado, vale registrar que os vencedores também praticaram várias atrocidades, haja vista o caso dos oficiais poloneses mortos pelos soviéticos durante a guerra, além da existência de campos de concentração nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha.

A grande importância do Tribunal de Nuremberg foi que embora tenha havido várias falhas, ele foi um alicerce para os tribunais *ad hoc* e para o atual TPI e também essas falhas serviram para que posteriormente não fossem repetidas (FERNANDES, 2006).

Cerca de nove meses após a instalação do Tribunal de Nuremberg, outro tribunal *ad hoc* também foi instalado: O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. Foi instalado em Tóquio, por meio do Estatuto de Londres e sua primeira sessão foi realizada em 03.05.1946. Esse tribunal surgiu após o ataque a Pearl Harbor, em 1946. Salienta Taquary (2009, p.85):

O Tribunal Internacional para o Extremo Oriente foi caracterizado pela necessidade de punir os japoneses que haviam elaborado e executado o ataque a Pearl Harbor, em 1946, mas as atribuições da Corte foram estendidas pelo Acordo de Potsdam, que previa em seu artigo 6º o banimento da autoridade e da influência do “militarismo irresponsável” sobre os japoneses.

Nesse tribunal foram acusadas 28 pessoas, sendo nove civis e 19 militares de carreira. Fernandes (2006) salienta que diversamente do Tribunal de Nuremberg, no de Tóquio não ocorreu absolvição de nenhum dos acusados, apesar de suas decisões não terem sido unânimes.

Um ponto interessante a destacar nesse tribunal *ad hoc* é a inobservância de alguns princípios de direito penal, tais como o da reserva legal, anterioridade da lei penal, tipificação dos crimes, irretroatividade da lei penal. E os princípios de processo penal não foram observados o devido processo legal, do juiz natural, individualização da pena e da isonomia.

Para finalizar, Taquary (2009) ressalta as falhas que esse tribunal e o de Nuremberg cometeram, que foram não lograr êxito em estabelecer paradigma no tocante a jurisdição universal, tampouco em estabelecer uma tipificação aprimorada dos crimes que julgou.

Na visão de Piovesan (2000), o Tribunal de Nuremberg não apenas consolida a idéia da necessária limitação da soberania internacional, como também reconhece que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional.

O Terceiro tribunal *ad hoc criado* foi o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Ele foi criado com o objetivo de indiciar os responsáveis pelas graves violações do direito internacional humanitário (TAQUARY, 2009). Desde muito tempo há conflitos nos

Balcãs. Foi instituído por meio da Carta da ONU que entendeu tratar-se de uma ameaça à paz e à segurança internacionais que ocorriam na antiga Iugoslávia. (TAQUARY, 2009).

Esse tribunal teve a sede em Haia e ao contrário do Tribunal de Nuremberg que era composto de leigos, este era composto apenas por juízes. Uma inovação deste tribunal era a responsabilidade penal individual, que nesse caso o próprio indivíduo responde penalmente pelos seus atos e não o próprio Estado que responde. O mais conhecido acusado nesse Tribunal foi o ex-presidente da Sérvia Slobodan Milosevic, também há Radovan Karadzic e Ratko Mladic. Lewandowski ressalta a importância desse tribunal:

A experiência do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, que levou ao banco dos réus o ex-presidente da Sérvia, Slobodan Milosevic, acusado de genocídio, durante a Guerra da Bósnia, mostrou a necessidade da criação de uma Corte Criminal Permanente, junto à ONU, para o julgamento de responsáveis pela prática de crimes contra a humanidade.

Após esse tribunal, foi criado o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em virtude do Genocídio de Ruanda que dizimou dezenas de pessoas. Trata-se de uma guerra étnica entre Hutus e Tutsis que foi de certa forma esquecida pelas Nações Unidas. Sua sede fica em Arusha, na Tanzânia e encontra-se em funcionamento até hoje; entrou em atividade em novembro de 1995 e nove casos já foram julgados. Esse Tribunal possui um Estatuto próprio, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e segundo Fernandes (2006) as regras de procedimento e provas são inspiradas nas estabelecidas para o Tribunal para a ex-Iugoslávia. Importante destacar aqui que enquanto o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi instituído por meio do Conselho de Segurança, esse tribunal para Ruanda foi formado por solicitação oficial do governo de Ruanda (FERNANDES, 2006).

Taquary (2009) salienta:

O Tribunal Internacional para Ruanda também foi criado com assento no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, por intermédio da Resolução 955, de 08.11.1994, e alterada pela Resolução do Conselho de Segurança 1.329, de 30.11.2000, para julgar pessoas responsáveis por Crime de Genocídio e outras violações ao direito internacional humanitário.

Esse tribunal é dotado de 4 competências: *ratione loci*, *ratione materie*, *ratione personae* e *ratione temporis*. O princípio da responsabilidade penal é observado nesse Tribunal; significa dizer que esse princípio condena os que cometeram o crime ou participaram de alguma forma. Esse princípio também atinge os Chefes de Estado ou de governo e outros cargos da mais alta importância. Diferente do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, o Tribunal *ad hoc* de Ruanda possui três Câmaras; as duas primeiras de primeira

instância são compostas por 3 juízes e a Câmara de Apelação composta por 5 juízes. Há a figura do Procurador, que é encarregado da instrução e do ajuizamento, uma novidade desses tribunais.

No que concerne à competência desse tribunal, ele é competente para julgar casos de genocídio, crimes contra a humanidade e violações ao artigo 3º das Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional II.

Fernandes (2006, p. 108) salienta:

O Procurador desse tribunal teve a possibilidade de ter acesso privilegiado a numerosos testemunhos, assim como informações de diversos procedimentos governamentais, inclusive documentos recompilados pelas Nações Unidas ou por organizações governamentais presentes, no ano de 1994, Em Ruanda.

Houve um fato que surtiu repercussão em todo o mundo: duas freiras chamadas Consolata Mukangango e Julienne Mukabutera que participaram de massacres cometidos perto do convento, causando a morte de mais de 7.600 refugiados tutsis. O Ministério Público Belga relatou que elas entregaram à milícia extremista hutu galões de gasolina utilizados, para queimar 500 a 700 pessoas. Mukagando foi considerada culpada e terá que cumprir 15 anos de prisão; Julienne, terá que cumprir 12 anos, segundo Fernandes (2006).

Com relação a pena, esse tribunal possui pena de prisão perpétua. No caso de confessarem crimes, terão a possibilidade de ter a pena reduzida. Mas lá, segundo Dubois (1997), há quatro categorias distintas de crimes. Apenas a 4ª categoria que seria a mais grave é que há pena de morte pela prisão perpétua. Interessante destacar aqui a lei orgânica, que serve para julgar os crimes de genocídio e crimes contra a humanidade cometidos entre 1º de outubro de 1990 e 31 de dezembro de 1994, conforme Fernandes (2006).

De acordo com Fernandes (2006) o Tribunal de Ruanda vem tendo constante progresso no cumprimento de seu mandato e notadamente contribuído para o desenvolvimento da justiça penal internacional. Até os dias de hoje, mais de setenta pessoas foram acusadas, das quais cinquenta detidas e transferidas.

Qual foi a grande contribuição que esses tribunais *ad hoc* trouxeram para o TPI? De acordo com Taquary (2009, p.91), no tocante aos Tribunais de Nuremberg e Tribunal para o Extremo Oriente, a Comunidade Internacional experimentou a necessidade de estabelecer uma jurisdição universal que pudesse alcançar todos os indivíduos, já que por meio desses

tribunais foi possível julgar Chefes de Estado. Foi possível aplicar aos criminosos uma punição devida pelo que fizeram.

Taquary (2009) reitera:

Os Tribunais *ad hoc* e os criados pelo Estatuto de Londres, apesar de sofrerem as diversas críticas já mencionadas, em virtude da forma como foram criados, constituem indiscutivelmente a pedra angular onde foram sedimentadas as idéias da Criação do Tribunal Internacional, de caráter penal, que consolida o sistema normativo de proteção do Direito Humanitário, independentemente de nacionalidade ou territorialidade.

A partir dessas experiências dos tribunais *ad hoc* será possível traçar um novo panorama e reparar os erros que não foram observados nos antigos Tribunais. O Tribunal poderá seguir princípios que não foram seguidos, poderá estabelecer uma estrutura diferente para investigar e julgar os criminosos, bem como determinar as competências para os crimes mais graves cometidos no cenário internacional, para tentar acabar de vez com a impunidade.

3 PARTE PROCESSUAL DO CASO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO

O Tribunal Penal Internacional é uma “corte permanente, com jurisdição global e com o objetivo de investigar e trazer a julgamento indivíduos – não Estados, que tenham cometido os chamados crimes internacionais (GONÇALVES, 2004).

Esse tribunal surgiu em 17 de julho de 1998, por meio da Conferência Diplomática de Roma. Considerado “um grande avanço na aplicação eficaz do direito internacional” e também marcou “o ápice de um processo iniciado em Nuremberg e Tóquio e aprofundado por intermédio da instalação dos tribunais *ad hoc* para a ex- Iugoslávia (TPII) e Ruanda (TPIR)” (CASSESSE, 2005).

A necessidade da criação de uma corte permanente seria de acordo com Cretella Neto (2008, p.212) para não “esquecer as mais graves atrocidades cometidas contra integrantes do gênero humano”, para “colocar fim aos conflitos, evitando vinganças” e também o “fato de que muitos Estados não dispõem de recursos suficientes para perseguir os criminosos internacionais”.

Cretella Neto (2008, p. 213) expõe:

A criação do Tribunal Penal Internacional representa a consolidação de um dos mais importantes elos do sistema jurídico internacional. A Corte Internacional de Justiça, em virtude do que o Artigo 34 de seu Estatuto, somente está apta a exercer jurisdição sobre Estados, não sobre pessoas. A falta de uma jurisdição penal internacional dotada de competência para processar indivíduos impede que se condenem autores de crimes gravíssimos, que atingem a consciência jurídica da humanidade. O princípio fundamental sobre o qual se funda a jurisdição penal é a idéia da *responsabilidade individual*, pessoal, sem a qual os autores desses crimes permaneceriam impunes.

É sabido que esse tribunal possui algumas peculiaridades que os outros tribunais não têm. Primeiramente, o tribunal possui um Estatuto de Roma, em que disciplina toda a tramitação do tribunal. Salienta Mazzuoli (2009) que o Estatuto “não é qualquer tratado, mas um tratado de natureza centrífuga, e que por isso detém natureza supraconstitucional, cujas normas derogam (superaram) todo tipo de norma de direito interno”. O autor também destaca mais duas características próprias do tribunal. Cita a segunda característica como sendo a independência, “uma vez que o seu funcionamento independe de qualquer tipo de ingerência externa, podendo inclusive demandar nacionais de Estados não partes no Estatuto”.

A terceira característica é a justiça automática. Significa dizer, segundo Mazzuoli (2009) que “ao contrário dos tribunais internacionais em geral, o TPI não depende, para o seu pleno funcionamento, de qualquer aceite do Estado da sua competência jurisdicional”.

Além dessas características, insta ressaltar a natureza jurídica do TPI e os seus princípios. Taquary (2009) evidencia a natureza jurídica do TPI como sendo “órgão jurisdicional de caráter penal, criado por intermédio de um tratado multilateral não passível de reservas. Integra o sistema normativo de proteção do direito humanitário”.

Taquary (2009, p.101) continua:

O TPI integra o sistema de proteção ao direito humanitário. Como instituição permanente, com personalidade jurídica internacional e com capacidade jurídica necessária ao desempenho de suas funções e a realização de seus objetivos. Não está subordinada à ONU, porquanto a investigação e a ação penal são de iniciativa do promotor, que pode ser provocado pelo CS da ONU ou por Estado-parte. As decisões são tomadas pelos dezoito juízes eleitos e independente em suas funções.

Quanto aos princípios, cumpre destacar o **princípio da complementaridade**, que pode ser considerado um dos mais importantes. Tal princípio consta no preâmbulo do Estatuto (em que o TPI será complementar às jurisdições nacionais) e também no art. 17. Segundo o princípio da complementaridade, o TPI teria competência para investigar e ajuizar um assunto sempre e quando um Estado não reivindicasse sua jurisdição (FERNANDES, 2006). Assim, no caso da República Democrática do Congo, vários relatórios da ONU e entidades internacionais ligadas à defesa dos direitos humanos têm denunciado a falta de vontade política do governo congolês em punir os “senhores da guerra” e também a impossibilidade de fazê-lo devido à ausência de estruturas políticas aptas a realizar as investigações e os julgamentos das violações aos direitos humanos, em razão da carência de recursos humanos e materiais dos órgãos da Administração Pública, que entrou em colapso após anos de guerra civil (PORTELLA JÚNIOR, 2005).

Portella Júnior (2005, p.116) também explica:

Ao contrário dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, que possuem primazia sobre as jurisdições nacionais (embora sem afastá-las), o TPI tem jurisdição subsidiária, ou seja, apenas poderá intervir o TPI, nos termos do art. 17 do Estatuto, quando o Estado, que tem jurisdição sobre o crime praticado, não demonstra interesse em investigá-lo ou em processar os seus autores (falta de vontade política); ou quando o Estado não puder, por diversas razões, realizar a investigação e o julgamento. Além disso, exige-se que o crime seja suficientemente grave para justificar a intervenção da Corte.

Com relação à soberania de um país ao extraditar um criminoso para o Tribunal Penal Internacional, primeiramente é necessário entender o que é soberania. Pode ser entendida como “o poder absoluto e perpétuo, mas que teria acima de si o direito natural e o direito das gentes”. Já Rousseau a define como “o poder absoluto e incontrolável do Estado de agir”. Mas o conceito de soberania tem mudado ao longo dos anos e hoje pode ser entendido como uma “cooperação internacional em prol de finalidades comuns (PIOVESAN, 2000)”. Portanto, não afeta a soberania de um país quando o criminoso é transferido para a Corte permanente. Nesse sentido, como as jurisdições são complementares às nacionais, o Estado estaria apenas agindo dentro dos trâmites de seu país. E em muitos casos, o próprio Estado não possui condições de realizar tal julgamento em plano nacional, como foi o caso da República do Congo. No plano internacional, as normas internacionais de Direitos Humanos criam uma restrição à soberania no seu sentido tradicional (FERNANDES, 2006).

Piovesan (2004, p.71-74), reitera:

Cabe ao Estado – isso está repetido dezenas de vezes nesse Estatuto – a responsabilidade primária com relação aos direitos humanos. A comunidade internacional e, por sua vez, esse Tribunal, têm a responsabilidade subsidiária e complementar acionável quando as instituições nacionais mostrarem-se falhas ou omissas na proteção dos direitos humanos.

O Tribunal Penal Internacional surge como um aparato complementar à jurisdição penal nacional. O Estatuto de Roma reitera a idéia de que o Estado tem a responsabilidade primária, o dever jurídico de emprestar a sua jurisdição. No entanto, se isso não ocorrer, a responsabilidade subsidiária é da comunidade internacional. Lembro, ainda, os arts. 17 a 19 do Estatuto que prevêm as condições de admissibilidade para a jurisdição do Tribunal Internacional, como a não-disposição ou a incapacidade de o Estado julgar esses crimes, o que inclui a inexistência de um processo imparcial independente, o colapso do sistema judicial nacional, a impossibilidade de obtenção de provas, testemunhas necessárias etc. Dessa maneira, entendemos que o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade, a soberania do Estado à luz do Princípio de Complementariedade.

Em respeito a **responsabilidade individual criminal dos criminosos**, o TPI, em seu art. 25, explicita que qualquer pessoa que, de modo geral, cometa diretamente ou indiretamente qualquer um dos crimes previstos no Estatuto; que instigue ou ordene à prática desses crimes; que seja cúmplice, encobrindo, colaborando ou fornecendo os meios para a prática dos crimes em questão será responsabilizado penalmente perante o TPI (PORTELLA JÚNIOR, 2005). Crimes contra o direito internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e apenas punindo os indivíduos que cometerem tais crimes poderão as leis internacionais ser respeitadas (SCHABAS, 2000). No caso de Thomas Lubanga, ele foi responsabilizado pelo art. 25, (3)(a). Um dos aspectos mais polêmicos no caso da RDC é a

participação de dirigentes de empresas transnacionais envolvidas no financiamento da guerra civil no país (PORTELLA JÚNIOR, 2005).

Nullum crimen sine lege – Idéia de que ninguém pode ser punido por algo que não esteja na lei; *Nulla poena sine lege* – A pessoa será condenada no tribunal de acordo com o Estatuto; *Irretroatividade* – Elimina a possibilidade de alguém ser julgado por meio da aplicação de uma lei posterior; *Responsabilidade penal internacional individual* – É o tribunal ter competência para julgar “pessoas suspeitas ou acusadas de delitos graves compreendidos no direito internacional” (MAIA, 2001); *Exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos* – Menores de 18 anos não são punidos pelo tribunal; *Irrelevância de função oficial* – Não importa o cargo ou a função que a pessoa exerce; se for suspeito ou acusado de praticar delito grave, será julgado pelo tribunal; *Responsabilidade de comandantes e outros superiores* – “consagração da responsabilidade dos chefes militares e outros superiores com relação às ações das forças sob seu comando, incluindo também a responsabilidade por omissão” (MAIA, 2001); *Imprescritibilidade* – A legislação internacional fala que os crimes não prescrevem e não importa quando eles foram cometidos; *Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal*: Presente no art. 31 do Estatuto; *Erro de fato ou erro de direito*: Causas de exclusão do crime; *Ordens superiores e disposições legais*: “De acordo com a jurisprudência dos tribunais *ad hoc* e do Tribunal de Nuremberg, não se aceitam como circunstâncias eximidoras as ordens superiores.

Outro importante princípio é o *bis in idem*, que proíbe que uma pessoa seja julgada no Tribunal por crimes que já tenha sido condenada ou absolvida. Assim, mesmo durante o julgamento, se vier à tona que o réu já foi condenado ou absolvido nesse mesmo crime, pode-se invocar o *bis in idem*.

Este é mais um princípio importante na Corte, o da cooperação.

O Estatuto prevê como princípio fundamental do TPI a cooperação do Estado- Parte e também dos Estados para que não se frustre o exercício de suas funções. Desde a coleta de provas até a entrega de nacionais, a cooperação do Estado-parte e também de Estados não-membros é essencial para que se dê efetividade à jurisdição do TPI (PORTELLA JÚNIOR, 2005, p. 118).

No tocante às competências da Corte Permanente, há competência a *ratione temporis*, a *ratione loci*, a *territorial* e a *ratione materiae*. Para que um país seja denunciado pela Corte Criminal Internacional, é necessário que o país seja signatário do Estatuto de Roma, pois assim, esse estatuto irá integrar a legislação nacional do país, ou seja, o TPI

apenas estende a sua jurisdição sobre os Estados que assinaram e ratificaram seu Estatuto (competência *ratione loci*). Esse tribunal, em virtude da competência *ratione temporis*, apenas julga casos cometidos após a sua criação, ou seja, crimes cometidos após 1º de julho de 2002 (art.11 do Estatuto). A República Democrática do Congo é signatária do TPI em 11 de abril de 2002. Dessa forma, pode ser julgada por essa Corte. A idéia inicial que se tinha cogitado com relação ao caso da República do Congo era criar um Tribunal Especial para a RDC, como nos moldes do Tribunal de Serra Leoa, mas o Conselho de Segurança não admitiu a idéia e se recusou a financiar essa Corte Especial.

Portella Júnior (2005, p.111) ressalta:

No que tange à competência territorial, o TPI poderá julgar os crimes cometidos nos limites territoriais da RDC, incluindo-se aí os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves cuja matrícula tenha sido feita na RDC, conforme preceitua o art. 12 do Estatuto.

O Estatuto, no art. 25, retrata a competência *ratione personae*, explicitando que o tribunal é competente apenas para julgar pessoas físicas. Mas essa Corte não irá julgar apenas “vencidos”, mas também os “ganhadores”, desde que tenham cometido alguma violação aos direitos humanos. No que diz respeito a jurisprudência de seus predecessores, o TPI deve seguir o paradigma da *seletividade*, que determina que embora não haja distinção entre os acusados perante o Estatuto, sejam submetidos a julgamento pela Corte apenas os criminosos possuidores de cargos de alta Administração Pública ou de mandatos políticos; oficiais de alta patente; líderes de facções, partidos ou organizações, etc. ou de perpetradores dos mais brutais crimes contra os direitos humanos (RATNER, 2004).

Mesmo o TPI sendo competente para julgar pessoas físicas, é impossível julgar todos os cidadãos que cometeram violações aos direitos humanos na República Democrática do Congo. Portanto, ao condenar os “chefes da guerra” o TPI pode dar mostras de que não se intimida diante do poder político dos criminosos, além de restabelecer o senso de justiça na comunidade congoleza ao revelar às vítimas e à sociedade a identidade dos responsáveis pelos crimes mais hediondos cometidos contra os direitos humanos, permitindo, assim, a reparação moral dos atingidos pelos atos criminosos e o compartilhamento do sofrimento das vítimas por toda a humanidade (PORTELLA JÚNIOR, 2005).

Portella Júnior (2005, p. 114):

O desafio das Cortes internacionais sempre foi julgar os “arquitetos” dos mais graves crimes contra os direitos humanos. Na maioria das vezes, a História mostrou

que, apesar dos anseios por justiça, os criminosos detentores do poder econômico e dos mais altos postos do governo gozaram de impunidade. Mas desde as Cortes *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda esse panorama têm se modificado por conta do princípio da seletividade, que deverá ser consagrado também pelo TPI no caso RDC.

No caso RDC, a dificuldade na apuração da responsabilidade dos dirigentes das transnacionais será saber se eles tinham conhecimento dos abusos que estavam sendo cometidos no país africano, qual o grau de envolvimento da empresa no financiamento da guerra civil e se houve uma conexão direta entre o financiamento das facções rebeldes ou de tropas do governo (seja fornecendo dinheiro, seja cedendo armas) e a prática dos crimes contra os direitos humanos.

Outra dificuldade, ainda maior, é responsabilizar penalmente perante o TPI aquele dirigente que, no caso mais comum, é nacional de Estado não-parte do Estatuto e que reside fora dos limites territoriais da RDC. Veja que o art. 12.b do Estatuto dispõe que será julgado pelo TPI somente nacionais do Estado-parte do tratado ou do Estado que reconhecer, *a posteriori*, a competência do TPI. Assim, em princípio, fica afastada a competência do TPI para julgar criminosos que não são nacionais de Estado-parte do Estatuto, salvo se o Estado reconhecer, *ex post facto*, a competência do TPI, nos termos do art. 12.3 do Estatuto.

Assim, a República Democrática do Congo preencheria todos os requisitos do art. 17 do Estatuto. O que é bastante importante nesse caso da RDC, é que a população congoleza e os representantes do governo apóiam a iniciativa desse caso ser julgado no TPI. Inclusive, foi a própria população congoleza quem denunciou esse caso ao Procurador- Geral do TPI. Esse é um dos motivos pelos quais esse caso tenha sido o primeiro a ser julgado no TPI. Nos outros casos que constam na Corte, os países não entregaram o criminoso ao Tribunal.

É sabido que o Tribunal Penal Internacional possui competência para julgar crimes de genocídio, contra a humanidade, agressão e de guerra. Dessa forma, para que tal conduta seja julgada no tribunal, é necessário que esta se enquadre em um desses crimes descritos. Assim, na categoria genocídio estiveram presentes as seguintes condutas: Atos genocidas contra a população das etnias Tutsi e Banyamulenge, atos genocidas contra as etnias Hema e Lendu (incluindo mutilação, estupros e atos de canibalismo). A ONU apontou outra forma de genocídio, quando Thomas Lubanga “fez pronunciamentos na rádio Candip incitando o ódio étnico contra os membros as tribo Lendu”. A Anistia Internacional também apontou outras condutas genocidas, tais como *pogroms étnicos* na região de Ituri. Portanto, existem vários relatos de atos genocidas na República Democrática do Congo, cabe ao TPI entender se tais condutas realmente foram com a intenção de destruir um grupo étnico. Foram relatados pela Anistia Internacional, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas e pela Human Rights Watch, milhares de estupros contra mulheres de grupos rivais; que foram devidamente comprovados pelas investigações do TPI.

Agora que já foi explicado como se deu o conflito na República Democrática do Congo, o segundo capítulo mostrará com detalhes todas as fases processuais de Thomas Lubanga Dyilo desde o mandado de prisão até a decisão final do processo. Mas antes, será necessário fazer um parêntese sobre o funcionamento de um processo na Corte de Haia. Como é sabido, o Tribunal Penal Internacional, é regido pelo Estatuto de Roma e nele existem diversas peculiaridades com relação aos outros tribunais. Por isso, é preciso entender bem como se dá esse trâmite para depois compreender o que aconteceu no julgamento de Thomas Lubanga.

No que diz respeito a composição do TPI, Taquary (2009) salienta que ele é composto de Presidência, uma seção de apelações, uma seção de julgamento em Primeira Instância, uma Seção de Questões Preliminares, uma promotoria e uma secretaria. O Tribunal é composto de 18 juízes com dedicação exclusiva e “deverão estar disponíveis para desempenhar o respectivo cargo desde o início do seu mandato”. A promotoria funciona como um órgão autônomo, chefiado pelo Procurador e possui outros procuradores adjuntos para auxiliá-lo. São encarregados do recebimento das comunicações de crimes de competência do Tribunal e também de exercer a função de investigação.

Taquary (2009, p. 184) explica:

A secretaria da Corte está encarregada de executar os atos referentes à administração do Tribunal sob as ordens do presidente e sob sua fiscalização. O secretário, juntamente com o promotor fará a seleção e nomeará os funcionários a serem lotados nas respectivas repartições, inclusive os investigadores.

Conforme determina no Estatuto de Roma, em seu artigo 14, um processo pode se dar início à Corte de três formas: Por denúncia de Estado-Parte; Por remessa de um caso por parte do Conselho de Segurança; Por iniciativa do Procurador, baseado em informações de qualquer fonte confiável.

A iniciativa do Procurador é bastante recente. Até pouco atrás somente existia a denúncia dos Estados-Partes e do Conselho de Segurança. O que de acordo com Fernandes (2006, p.222), trata-se de um avanço fundamental, pois é através do Procurador que as vítimas, familiares, organizações não-governamentais e a sociedade poderão recorrer à Corte como órgão de justiça universal, sem depender de vontades políticas e interesses estatais que impediriam o início de um processo perante a Corte, uma vez que estariam dependendo unicamente dos Estados-Partes e do Conselho de Segurança.

Reza o artigo 15 do Estatuto que o Procurador poderá iniciar de ofício uma investigação alicerçada em informações acerca de um crime de competência da Corte. Segundo Fernandes (2006, p. 222-223), com a oficialidade do Procurador, se garante que a justiça do Tribunal Penal Internacional esteja baseada no princípio da responsabilidade penal individual e não em uma responsabilidade seletiva, dependente da política internacional.

Com relação às denúncias oferecidas pelo Conselho de Segurança, esse órgão poderá encaminhar ao Procurador uma situação em que conste um ou mais crimes de competência dessa Corte. É o que está escrito no capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Esses crimes precisam necessariamente atentar contra a paz e a segurança internacional.

Fernandes (2006, p. 226) explica:

É importante indicar, também, que o Conselho de Segurança é o que pode encaminhar uma situação e não um caso em concreto e individual. Assim, uma vez que um caso é remetido pelo Conselho, será o Procurador e posteriormente a Câmara de Questões Preliminares (ambos órgãos independentes da Corte) quem determinará se existe base suficiente para iniciar o processo perante a Corte.

No caso da denúncia oferecida pelos Estados-Partes, de acordo com o artigo 14 do Estatuto, qualquer Estado-Parte pode denunciar ao Procurador uma situação com indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência da Corte e solicitar sua investigação ao Procurador, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes (FERNANDES, 2006, p. 226).

Importante ressaltar, que após o recebimento dessa denúncia, esta passará pelo crivo do exame de admissibilidade para então ser instaurado um processo. O processo perante o TPI possui duas fases: a fase de investigação e o procedimento criminal. Para solicitar uma instauração de uma investigação, é necessário que seja legitimado. Portanto, são legitimados qualquer Estado-Parte, o Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Promotor.

Esse exame de admissibilidade diz respeito ao princípio da *complementaridade* e do *bis in idem*. Em outras palavras, o Tribunal somente exercerá sua competência quando os Estados-Partes não puderem e nem quiserem levar adiante um inquérito e um procedimento penal pela delegação de um crime de competência da Corte (FERNANDES, 2006). Como reza o princípio da complementaridade, o Tribunal exercerá sua competência de forma complementar nas jurisdições penais nacionais dos Estados-Partes. No que diz respeito ao *bis in idem*, a inadmissibilidade de um assunto será resolvido, quando o assunto seja objeto de um

inquérito ou ajuizamento em um Estado, ou quando já tenha sido objeto de um inquérito e havido sobrestamento de uma ação penal, ou ainda quando a pessoa de que se trata tenha sido indiciada na mesma conduta. Por outro lado, também se declarará a inadmissibilidade da Corte, quando o assunto não seja de gravidade suficiente para justificar a adoção de outras medidas da Corte (FERNANDES, 2006, p. 227).

Após passar pelo exame de admissibilidade, será iniciada a fase de investigação. A Câmara de Questões Preliminares é a encarregada disso. Segundo Fernandes (2006, p.228), essa câmara é encarregada de velar pela eficiência da investigação, proteger a defesa regular do imputado e garantir a segurança e interesse das vítimas, preservar pela prova, assim como iniciar as negociações de cooperação com Estados que possam ajudar com o desenvolvimento de um processo futuro perante a Corte.

Para que a Câmara de Questões Preliminares decida se deve ou não iniciar uma investigação é necessário (FERNANDES, 2006, p. 229):

- a) O Procurador deve fazer uma solicitação por escrito à câmara.
- b) O Procurador deve fazer uma comunicação desta solicitação às vítimas
- c) As vítimas devem ter tido oportunidade de fazer observações à Câmara.

Cabe ao Procurador reunir e examinar as provas após aberta a investigação, ouvir testemunhas, realizar acordo entre Estados, prestar a atenção nas informações que estão sendo divulgadas, pois informações confidenciais não poderão ser divulgadas e procurar medidas para proteger as pessoas e preservar as provas. Também caberá a ele solicitar a detenção de uma pessoa e encaminhá-la à Câmara de Questões Preliminares.

Fernandes (2006, p. 230-231) reitera:

Uma vez que a pessoa investigada tenha sido entregue ou comparecido voluntariamente perante a Corte, a Câmara de Questões Preliminares informará sobre quais crimes está sendo investigada e assegurará o conhecimento de seus direitos, também reconhecidos no Estatuto de Roma. Nesta mesma audiência, o imputado poderá solicitar sua liberdade provisória, no caso de ter ocorrido a decretação de sua detenção.

Os próximos passos do processo são a audiência de confirmação, o julgamento, o debate e a sentença condenatória. Após o comparecimento do réu perante a Corte, a Câmara de Questões preliminares se encarregará de fixar uma data para a audiência. Nessa audiência precisarão estar presentes o procurador, o imputado e o defensor. Em caso de não

comparecimento do imputado (se tiver fugido ou não foi encontrado) a audiência correrá normalmente, sendo representado por um defensor. Aqui serão apresentadas a acusação e as provas na qual o Procurador tinha procurado no início da investigação, conforme foi explicado acima. A Câmara de Questões Preliminares também terá um papel importante na audiência determinando se existem provas suficientes para incriminar o acusado. Caso não haja provas suficientes a Câmara poderá pedir ao procurador para procurar novas provas, que sejam feitas novas investigações ou até mesmo, retirar a acusação.

No que diz respeito ao julgamento, todo o seu trâmite está especificado no Estatuto da seguinte maneira: dos arts. 62 a 68 trata dos princípios gerais aplicáveis ao julgamento, os artigos 69 a 73 são os diferentes mecanismos de prova e do 74 ao 76 trata da decisão da Câmara.

Com relação ao debate, Fernandes (2006, p. 233) explica:

A Câmara de Primeira Instância será encarregada de velar no sentido de o julgamento ser justo e célere, de estar pautado no pleno respeito aos direitos do acusado e levar em conta a proteção das vítimas e das testemunhas (artigo 64). Durante essa etapa de procedimento, se considerarão as provas reunidas no processo. A Câmara deverá velar pela proteção das pessoas envolvidas no processo e ordenará o comparecimento e a declaração das testemunhas, assim como a apresentação de documentos e de outras provas. Além disso, a Câmara poderá solicitar ao Procurador a apresentação de provas adicionais. A prova testemunhal será ouvida pessoalmente em juízo, exceto em casos excepcionais, ela poderá ser produzida por meios eletrônicos e outros meios especiais.

O julgamento perante o Tribunal Penal Internacional será público, mas, pela natureza especial de um caso ou para proteção de informações de natureza confidencial, algumas diligências poderão ser realizadas de portas fechadas.

Passando agora para a sentença condenatória, o TPI possui três tipos de penas:

Pena de prisão, de multa e de confisco. Segundo Fernandes (2006, p. 235):

Após a Câmara de Primeira Instância ter recebido toda a prova necessária para fundamentar a determinação da pena, há a deliberação em uma audiência pública. A Corte poderá impor as seguintes penas: prisão pelo máximo de 30 anos de prisão ou prisão perpétua, sendo elevado o grau de ilicitude do fato, se as condições pessoais do condenado o justificarem. No caso de uma pessoa ser condenada pela prática de vários crimes, a Câmara aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua.

A pena de multa, após a condenação de uma pessoa, o Tribunal pode requisitar que um Estado-Parte identifique, rastreie e bloqueie ou apreenda os respectivos produtos, propriedades, bens e instrumentos do crime, para fins de posterior sequestro, se assim parecer necessário, de acordo com os arts. 75 (4) e 93 (1) (k) Fernandes (2006).

Quanto a execução da pena de prisão, é importante ressaltar que não há nenhuma obrigação dos Estados-Partes aceitarem executar a pena dessas pessoas sentenciadas pelo Tribunal. É apenas um compromisso voluntário. Como o Tribunal possui detenções muito limitadas, precisará contar com a ajuda dos Estados-Partes. É necessário que os Estados-Partes aceitem essas pessoas condenadas. Portanto, embora não sejam obrigados a aceitar, se realmente o fizerem deverão cumprir os termos conforme o Tribunal.

O artigo 103 retrata a situação de uma sentença de prisão imposta pelo Tribunal a ser cumprida em um Estado designado pelo Tribunal, selecionado a partir de uma lista de Estados dispostos a aceitar a pessoa condenada (FERNANDES, 2006, p. 242).

No tocante à sentença, está estabelecido nos artigos 107 e 108 do Estatuto: O artigo 107 retrata o que deve ser feito após o término da sentença. Os dois artigos devem ser lidos juntos. Importante ressaltar que os Estados não podem interferir na sentença imposta pelo TPI.

O Processo contra Thomas Lubanga

No que diz respeito a Thomas Lubanga Dyilo, em junho de 2004, Portela Júnior (2005, p. 105-106) relata:

O Procurador-Chefe do Tribunal Penal Internacional, Luis Moreno-Ocampo, anunciou a decisão do Gabinete do Procurador de dar início a primeira investigação da Corte. Tratava-se do caso “República Democrática do Congo (RDC), que estava sendo acompanhado pelo Gabinete do procurador desde julho de 2003 e que somente em março de 2004 foi encaminhado pelo governo da RDC à Corte, solicitando, nos termos do art. 14 do Estatuto, que o Procurador investigasse a possível prática dos crimes de competência do TPI.

Em 05 de junho de 2004, a presidência do TPI anunciava o caso RDC para a Câmara de Julgamento Preliminar I. Assim, inaugurava-se a primeira investigação oficial dentro do Tribunal Penal Internacional. Por ser o Primeiro, o Julgamento do caso RDC no TPI é de suma importância, não apenas no que tange à efetivação da justiça penal em âmbito global, mas principalmente porque pode firmar jurisprudência valiosa a respeito de temas deveras polêmicos em sede de crimes contra os direitos humanos.

Thomas Lubanga Dyillo foi acusado pela promotoria da Corte Penal Internacional (TPI), de ter cometido *Crimes de Guerra* na variante do *Compromisso Forçado* (Item de acusação 1) e do *Alistamento Militar* (Item de acusação II) de crianças menores de quinze anos em grupos armados, bem como de seu engajamento ativo (Item de acusação 3) em hostilidades consoantes o Artigo 8 Parágrafo 2 (e) (vii) do Estatuto da TPI (AMBOS, 2008).

As decisões que foram dadas pelo Tribunal, bem como seu julgamento, serão tratadas no capítulo seguinte.

Lubanga é um rebelde congolês, responsável por liderar a milícia chamada União dos Congolese Patrióticos, que atuava na província de Ituri, nordeste da República Democrática do Congo, onde combatentes continuaram depois do fim oficial da guerra, em 2003.

O Conflito da República Democrática do Congo se deu na região de Ituri. Segundo o relatório da Human Rights Watch, a guerra do congo foi ignorada pela comunidade internacional, por entender que esta tratava-se meramente de uma “guerra entre tribos”.

Thomas Weigend (2008, p. 472) retrata que Thomas Lubanga Dyilo foi transferido para a Corte Internacional em 2006. Ele era o fundador e líder da União dos patriotas Congolese (UPC), que era um grupo mais ativo na região de Ituri (provincial no nordeste da República Democrática do Congo. Lubanga desempenhou um papel fundamental nessa organização militar de 2002.

Cretella Neto (2008, p. 218) relata:

A promotoria alegava que Lubanga visitara um campo de treinamento das forças da etnia hema, que contavam com crianças de um pouco mais de 10 anos de idade e se preparavam para enfrentar os rivais da etnia lendu.

“Além de incentivá-los, eles (Lubanga e seus seguidores) também ameaçaram matar as crianças se elas tentassem fugir do campo”, afirmou a Promotoria, se acordo com a agência de notícias francesa France Presse.

As crianças- soldados foram mais tarde instruídas a “matar todos os lendus, incluindo homens, mulheres e crianças”, acrescenta a Promotoria, baseada nos depoimentos de seis crianças.

Lubanga nega as três acusações de crimes de guerra. Os advogados de defesa afirmam que ele estavam tentando acabar com o conflito e está sendo punido pela comunidade internacional por se recusar a fazer concessões para empresas estrangeiras, referents à exploração das minas que controlavam.

No dia 17 de março de 2006, a Câmara de Julgamento I anuncia publicamente o mandado de prisão contra Thomas Lubanga com fulcro nos artigos 8(2) (b) (xxvi) ou 8 (2) (e) (vii). Nesse caso, o Tribunal Penal Internacional teve bastante apoio das autoridades congolese da República Democrática do Congo, do governo francês e da MONUC. Dessa forma, rapidamente Thomas Lubanga foi transferido para Haia no mesmo dia. Ele foi acusado pelo procurador por alistamento e recrutamento de crianças menores de quinze anos e usá-los para participar de hostilidades.

No site da corte consta o mandado de prisão, feito pela câmara de julgamento I, de Thomas Lubanga do dia 10 de fevereiro de 2006.

No dia 20 de março de 2006, Thomas Lubanga fez sua primeira aparição perante o juízo de instrução I.

Em novembro de 2006, foram realizadas três audiências, onde foram ouvidas quatro vítimas. No dia 29 de janeiro de 2007, todas as acusações contra Thomas Lubanga foram confirmadas, levando esse caso a julgamento.

De acordo com o site:

O conselho encontrou motivos razoáveis para crer que Thomas Lubanga é criminalmente responsável como co-autor dos crimes de que é acusado cometidos desde o início de setembro de 2002, quando fundou a Força Patriótica pour la Liberation du Congo (FPLC) até 13 de agosto de 2003.

Nessa audiência que ocorreu entre os dias 9 a 17 de novembro de 2006, a promotoria alegou, segundo o site:

Na abertura da audiência de confirmação de acusações, o Procurador anunciou sua intenção de provar que Mr. Lubanga agiu com grande duplicidade pois, de um lado, como um político pretendendo agir no interesse da paz e, por outro, como um Comandante-em-chefe brutal do FPLC (Forças patriotiques pour la libération du Congo) que recrutou e alistou muitas crianças com menos de 15 anos de idade, treinou-os como combatentes e os enviou para matar e ser morto em batalha. A acusação declarou que iria dar ao mundo uma idéia da brutalidade da vida das crianças-soldados, bem como a brutalidade dos responsáveis por seu alistamento e / ou recrutamento. O Ministério Público, em seguida, anunciou que iria contar com várias evidências para se basear nas acusações, incluindo: declarações das vítimas e testemunhas; oficial da Union des Patriotes Congolais (UPC) e documentos FPLC, alguns dos quais foram assinados pelo Sr. Lubanga Dyilo, e um variedade de imagens de vídeo.

A defesa, entretanto, apresentou seu caso em 10 de novembro, apresentou q o Sr. Lubanga como um “homem pacífico, um pastor que queria liderar seu rebanho para a paz, a um homem cujos principais objetivos foram assegurar a reconciliação étnica, paz e da distribuição equitativa dos recursos naturais dentro da RDC”.

Nessa audiência houve participação das vítimas:

Participação das vítimas - Como o ICC é o primeiro tribunal internacional no qual o Estatuto e Regras de Procedimento e evidência proporciona às vítimas possibilidade de apresentar os seus pontos de vista e observações antes da corte, o primeiro caso envolve a participação de representantes legais para as quatro vítimas que foram autorizados a participar da processo. Em seu discurso de abertura, o Sr. Luc Walley, um dos representantes legais para as vítimas, pintou um retrato de vidas das vítimas, e as de suas famílias e, em seguida, enfatizou a importância

simbólica da aparência de seus clientes perante a Câmara, sugerindo que essa situação difícil é representativa de muitos, muitos mais. Mr. George Gebbie, outro representante legal das vítimas, enquanto apreciava o valor simbólico da participação oficial das vítimas, pediu que seja equilibrado contra a necessidade de reconhecê-los como indivíduos.

No dia 16 de junho de 2008, o processo de Thomas Lubanga foi suspenso porque a acusação não tinha disponibilizado para a defesa de material potencialmente favorável. Assim, a Câmara, no dia 24 de junho de 2008 marcou uma audiência para liberar o réu. E em 02 de julho de 2008 foi concedida a liberdade provisória ao réu.

O Ministério Público fez uma solicitação à Câmara no dia 11 de julho de 2008 para retomar o julgamento e que fosse revogada a ordem de Liberação de Thomas Lubanga. Mas em 03 de setembro de 2008, o juízo de instrução decidiu suspender o processo do caso Lubanga pelos seguintes motivos: “As propostas apresentadas no pedido não preenchem os pré-requisitos estabelecidos pela Câmara para permitir a continuação do processo, e que violam os aspectos fundamentais do direito a um julgamento justo para os acusados”. De acordo com o site, Thomas Lubanga permaneceu em custódia até que o Conselho de Recursos tomasse uma decisão final sobre sua libertação condicional.

Em 14 de outubro de 2008, o Instituto decidiu suspender o primeiro e o segundo termo de seu recurso da decisão do juízo de julgamento em relação à suspensão do processo contra Lubanga. Segundo a acusação, provedores de informação concordam em permitir o pleno acesso a todos os documentos do artigo 54 (3) (e) a Câmara de Julgamento e Câmara de Apelações, se necessário. Esta informação não afeta a cláusula terceira do recurso, que remete para a instituição formal da suspensão do processo, nem o recurso a respeito da liberação do réu.

Em 21 de outubro de 2008, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional (TPI) rejeitou o recurso apresentado pelo Procurador Luiz Moreno Ocampo, para retomar o julgamento do primeiro acusado do TPI, Thomas Lubanga da República Democrática do Congo (RDC). No entanto, os juízes decidiram a favor do recurso do Ministério Público para rejeitar liberação do réu, apesar da suspensão do processo. A Câmara de Apelação disse que a Câmara de Primeira Instância errou ao dizer que a liberação foi a consequência inevitável da suspensão do processo. Os juízes reenviaram o assunto da libertação dos acusados para a Câmara de Julgamento para uma nova determinação sobre a liberação de Lubanga, à luz do dia e julgamento, tendo em conta todos os fatores relevantes, incluindo a necessidade de manter Lubanga em custódia, de acordo com as condições estabelecidas no Estatuto de Roma.

Apenas no dia 18 de novembro de 2009, o juízo de instrução I do TPI anunciou a retomada do processo. O início do julgamento se deu no dia 26 de janeiro de 2009. A Câmara decidiu que Lubanga não gozaria do direito de fiança.

Segundo o site, foram realizadas diversas audiências em preparação para este julgamento. Lubanga foi detido em uma das 12 celas Haaglanden em Schenveningen, Haia, em 17 de março de 2006. Este centro de detenção foi visitado pela Cruz Vermelha.

Finalmente, no dia 26 de janeiro de 2009 foi realizado o tão falado julgamento contra Thomas Lubanga Dyilo. Presentes neste julgamento o Ministério da Defesa, a Secretaria e oito representantes das 93 vítimas envolvidas. A promotoria terminou de apresentar todo o caso em meados de julho de 2009. A apresentação da defesa estava prevista para meados de outubro, mas foi suspensa por força da Câmara de Apelações, que emitiu uma decisão sobre a reformulação dos fatos e da adição de acusações de escravidão sexual e tratamento desumano e ou tratamentos cruéis para os cargos existentes.

No dia 8 de dezembro de 2009, a Câmara de apelações do TPI anulou a decisão da Câmara de Julgamento, relativa à reclassificação dos fatos no caso Lubanga.

No dia 07 de janeiro de 2010 o julgamento foi retomado e foram ouvidos dois peritos e três vítimas; em seguida, foi a vez da defesa apresentar suas provas.

Em 08 de julho de 2010, a Câmara de Julgamento do TPI ordenou a suspensão do processo no caso do Procurador vs. Thomas Lubanga, devido a possibilidade de execução de um julgamento justo, a acusação não implementar ordens da Diretoria. A Câmara havia ordenado a acusação de divulgar de forma confidencial para a defesa da identidade do intermediário 143.

Em 15 de julho de 2010, o juízo de instrução do TPI ordenou a libertação de Thomas Lubanga. Os juízes do TPI explicaram que um réu não pode permanecer em prisão preventiva em caráter especulativo, ou seja, que em algum momento no futuro o processo seja retomado. Entretanto, essa ordem não será implementado com efeito imediato. A promotoria tem cinco dias para apelar da decisão. Recurso, e se há uma ordem para suspender seus efeitos, Thomas Lubanga Dyilo permanece sob custódia até que o Tribunal de Apelações tomar uma decisão final.

No que tange aos participantes do julgamento de Thomas Lubanga vamos destacar, de acordo com o site da Corte, na Composição da Câmara de julgamento I o Juiz Adrian Fulford que presidiu o julgamento, juíza Elizabeth Odio Benito e o juiz René Blattmann. Na promotoria figuraram: o Procurador Luis Moreno O-Campo e Fatou Bensouda como vice- procurador. Atuando na defesa de Thomas Lubanga figuraram Catherine Mabilile, Jean-Marie Biju-Duval e Marc Desalliers.

O site possui algumas informações adicionais, que dão alguns esclarecimentos a respeito desse caso. Por exemplo, no caso das custas de Thomas Lubanga é de responsabilidade da Corte, mas há um esquema de assistência jurídica ao réu.

Portella Júnior (2005, p.130) assevera que “Ao julgar o caso inaugural da RDC, o TPI resgata a responsabilidade do homem pela preservação do mundo, exigindo dos perpetradores de crimes contra os direitos humanos que prestem contas de suas ações à humanidade”.

Nesse primeiro julgamento, o Tribunal passou por algumas dificuldades. Dentre elas, desenvolver um grupo de investigadores e promotores reserva que poderão ser chamados assim que a necessidade surja (BASSIOUNI, 2006).

Essa corte foi concebida como uma instituição baseada em tratados inter-jurídicos nacionais de última instância que preservam a primazia dos sistemas jurídicos nacionais das partes contratantes, enquanto oferece um recurso jurisdicional de conveniência

Para o Conselho de Segurança e sem Estados-partes desejando avaliar a si mesmos perante a capacidade da corte. (BASSIOUNI, 2006).

No site retrata a importância desse julgamento:

O julgamento marca um ponto de partida no Estatuto de Roma, instrumento fundador do TPI, que entrou em vigor há seis anos. O processo contra Lubanga é o primeiro teste em questões que envolvem vítimas que enfrentam um tribunal internacional. O caso também realça a seriedade que é o recrutamento e o alistamento de crianças-soldados.

Ambos (2008, p. 114-118) fez um *histórico processual* do Caso Lubanga da seguinte maneira:

No dia 15 de julho de 2004, a situação da RDC foi submetida à Antecâmara processual. No dia 10 de fevereiro de 2006, foi expedida uma ordem de prisão contra Thomas Lubanga Dyilo, com que no dia 16/17 de março de 2006 ele foi transferido para a TPI. No dia 20 de março de 2006, Lubanga Dyilo foi convocado pela primeira vez à corte para tomar conhecimento dos objetos principais de acusação e para ser esclarecido sobre os seus direitos; respectivamente nos dias 15 e 19 de maio de 2006 a juíza unipessoal Sylvia Steiner promulgou duas decisões fundamentais com relação ao sistema de *divulgação de meios probatórios* (“disclosure”) e ao estabelecimento de um cronograma. No dias 28 de julho e 20 de outubro de 2006, vítimas foram admitidas para tomar parte no caso *Lubanga*, onde de acordo com a Norma 85 da TPI, uma relação direta causal (“causal link”) entre as lesões sofridas e os objetos de acusação é necessária.

Pouco antes do começo da audiência para a confirmação da acusação em plenário aberto, consoante o artigo 62 (“confirmation hearing”) a Corte ainda tomou posição em relação ao assim-chamado “Witness Proofing” (Preparação de testemunhas com relação aos seus interrogatórios durante os debates em plenário) e negou à promotoria uma preparação com abrangência, similar à adotada pelo Tribunal das Nações Unidas para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. Entre os dias 9 e 28 de novembro de 2006, teve lugar a audiência para a confirmação da acusação em plenário aberto (*Confirmation Hearing*) baseada na decisão mencionada acima (maiores detalhes logo abaixo). Com a confirmação da acusação, o processo

preliminar chegou ao seu fim e o caso *Lubanga* passou para a alçada da Câmara de Julgamento I em plenário aberto (“Trial Chamber”) I sob a presidência do juiz britânico Adrian Fulford. Em 30 de novembro de 2007, a Câmara confirmou a proibição da preparação de testemunhas (*Witness Proofing*). Para a preparação da apresentação de provas dos debates judiciais em plenário, a Câmara tomou providências para a constituição de *peritos* e conclamou as partes, na medida do possível, a decidirem sobre um perito único instruindo-o de comum acordo. Além disso, elaborou os princípios básicos para o interrogatório de testemunhas que, entre outros assuntos, objetivaram limitar ao mínimo possível os agravos inerentes ao processo, em especial para as testemunhas-vítimas. Em 18 de janeiro de 2008 a Câmara de Julgamento tomou uma posição básica com relação à *admissão de vítimas* no processo em plenário aberto, bem como sobre a abrangência de suas participações. Na ocasião, entre outros assuntos, ela era da opinião que também vítimas, não diretamente feridas pelos atos denunciados, poderiam tomar parte no processo, contanto que ao menos seus interesses pessoais tivessem sido, de fato, afetados. Esta opinião, no entanto, não resistiu ao exame pelo Tribunal de Recurso, uma vez que consoante o artigo 68 (3) este somente considera como fato consumado o quesito de trauma pessoal, quando as vítimas forem prejudicadas pelos atos denunciados de forma causal. Em julho de 2008, a Câmara descobriu que o Promotor tinha feito amplo uso ilícito do direito da *Observância de Sigilo com relação a determinados Documentos e Informações* estipulados como possibilidade no artigo 54 (3) (e). A Câmara receou que, em consequência, o acusado não poderia mais contar com a garantia de um processo justo e determinou a *suspensão* do processo, bem como a *Soltura* do acusado. O promotor impetrou recursos contra as duas decisões. O Tribunal de Recursos determinou efeito suspensivo às decisões, de forma que *Lubanga* permanecerá em prisão preventiva até o esclarecimento definitivo da situação jurídica. Em 3 de setembro de 2008, a Câmara de Julgamento I indeferiu uma petição do ministério público para a anulação da suspensão do processo. Assim, deve-se aguardar a decisão do Tribunal de Recursos sem se ter uma idéia exata sobre quando os debates judiciais em plenário do Processo *Lubanga* poderão ser reabertos.

Nota-se, entretanto, que o autor não comentou a respeito da decisão final do processo, porque o texto foi escrito em 2008. Outro ponto importante a destacar é a demora no julgamento, já que esse processo começou com as investigações em 2003, em 2006 foi realizada a primeira audiência e até hoje não há um posicionamento sobre o caso. A última notícia que se tem é que Lubanga foi libertado, já que o réu não pode permanecer tanto tempo na prisão, mas a promotoria pode recorrer da decisão, no prazo de cinco dias a contar do dia 15 de julho de 2010. O processo de Lubanga portanto encontra-se suspenso novamente até que o Tribunal de Apelações tome uma decisão final.

O que se percebe no final deste trabalho é que tal julgamento teve tanta repercussão, mas na prática não foi visto a eficácia desse julgamento. Há uma grande morosidade nesse processo, o que causa um grande transtorno, pois um réu não pode passar tanto tempo preso sem obter um julgamento. Entrando no site da corte, observa-se que o processo ainda está em trâmite e a última notícia que se tem data de 24 de agosto de 2011, uma audiência em que várias testemunhas relatam o que aconteceu em Ituri.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo da monografia foi mostrado que a guerra étnica que ocorreu no Congo, em meados de 1996 a 2003, não foi uma situação que eclodiu momentaneamente. Em outras palavras, para se entender o que aconteceu na República Democrática do Congo é necessário entender o contexto histórico no qual o país passava. Pode-se dizer que a situação de refugiados ruandeses tenha contribuído para a eclosão dessa guerra étnica, embora houvesse uma grande insatisfação com o governo. O Congo foi um país colonizado pela Bélgica. Entre 1885-1908, a República Democrática do Congo pertencia ao Rei Leopoldo I, tornando-se uma espécie de propriedade privada do monarca. Essa colonização se deu até 1960, quando o Congo se tornou independente e até essa data, os congoleses viviam em situações bastante difíceis, sempre buscando melhores condições de vida. Após 1960, a República do Congo foi presidida por Joseph Kasabuvu e foi um motivo de grande euforia para os congoleses, já que acreditavam que a situação do país finalmente iria melhorar...mas não foi o que aconteceu. Por causa disso, começaram a se formar movimentos de reivindicação que queriam uma revolução. Foi preciso uma intervenção da ONU para conter os levantes, pois o movimento ABAKO atacou diretamente o primeiro-ministro, Lumumba, tirando-o do governo. Lumumba foi detido e colocado em prisão domiciliar pelas tropas de Joseph Mobutu. Em 17 de janeiro de 1961, Lumumba é assassinado e Mobutu realiza um golpe militar, assumindo a presidência. Mobutu transformou a RDC em uma ditadura e a insatisfação com o governo só foi aumentando. Aos poucos iam se formando mais movimentos políticos para libertar o Congo da ditadura. Nessa mesma época, houve um ingresso de hutus ruandeses que eram foragidos de Ruanda. Isso causou uma desestabilização na região, já que a maior parte era de tutsis buniamulenges. Como o ditador permitiu a entrada desses ruandeses no país, isso gerou um inconformismo ainda maior com o governo. Diante disso, um movimento chamado FAC (Forças armadas Congolesas) que contou com o apoio de Ruanda, Uganda, Angola, Namíbia, Chade, Sudão e Zimbábue foi responsável pelo estopim da 1ª guerra do Congo. O país se transformou em um sangrento campo de batalha (PORTELA JÚNIOR, 2005). O segundo conflito se deu entre 1998 até junho de 2003; segundo SILVA (2010) “o conflito resultou da quebra da aliança vencedora da Primeira Guerra do Congo, dividindo Laurent Kabila (novo presidente do país) e as forças de Ruanda, Uganda e Burundi”.

No segundo capítulo foi feito um entrelaçamento do conflito no Congo com os mecanismos internacionais existentes para proteger os direitos humanos. Chama-se proteção internacional da pessoa humana os mecanismos que protegem esses direitos. Esses mecanismos são divididos em dois planos: global e regional. No plano Global o órgão de maior importância é a ONU e no plano regional ele está dividido em sistema americano, sistema europeu e sistema africano. Cada um desses sistemas possui um órgão competente que observa as violações dos Direitos Humanos e as julga.

Em 1948 houve a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que é considerada um marco no cenário internacional, pois “introduziu inovações, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita” (PIOVESAN, 2000). O corpo normativo dessa Declaração é formada por mais dois pactos: O pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais, de 1966, que “versa sobre os direitos que a pessoa humana deve ter e o outro estabelece que todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança” (REZEK, 2008). A corte interamericana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana de Direitos humanos exerce um papel importantíssimo no cenário internacional. Enquanto uma delas recebe denúncias de violações de Direitos Humanos, a outra é responsável por julgar àquelas denúncias que passarem pelo exame de admissibilidade. Há também a Corte Internacional de Justiça, que é uma Organização Internacional, criada após a Segunda Guerra Mundial pela Carta de São Francisco, no qual foi criada para ser uma Corte entre Estados, com a função de colaborar com os objetivos perseguidos pela ONU (VARELLA, 2009). Mas para julgar indivíduos ainda não se tinha nada... Por isso, houve a criação de um tribunal permanente, o Tribunal Penal Internacional.

É ressaltada a importância do Direito Humanitário, pois trata-se de um direito que surge para proteger as vítimas de conflito armado, pois antes quando havia batalhas e guerras, os soldados ficavam feridos e abandonados; não havia nenhum mecanismo para protegê-los nem garantir seus direitos. É um direito com várias peculiaridades, princípios e características próprias. Assim, no Conflito da República Democrática do Congo, o direito humanitário foi acionado.

Posteriormente, no capítulo III, foi dada uma abordagem do que é o Tribunal Penal Internacional, sua necessidade, os seus objetivos, competências, princípios, estrutura e funcionamento; bem como o processo de Thomas Lubanga Dyilo. Lubanga é um rebelde congolês, responsável por liderar a milícia chamada União dos Congolese, que atuava na

província de Ituri, nordeste da República do Congo, onde os combatentes continuaram depois do fim oficial da guerra, em 2003. Ele foi denunciado por crimes de guerra, na variante do compromisso forçado e do alistamento militar de crianças menores de quinze anos em grupos armados, bem como de seu engajamento ativo em hostilidades consoantes o Artigo 8 Parágrafo 2 (e) (vii) do Estatuto do TPI (AMBOS, 2008). O mandado de prisão foi realizado em 10 de fevereiro de 2006; em 20 de março houve a primeira aparição de Lubanga perante o Juízo de Instrução I. Em novembro do mesmo ano, foram realizadas três audiências e em 29 de janeiro houve a confirmação de todas as suas acusações. O processo de Thomas Lubanga foi suspenso em 16 de junho de 2008, pois a acusação não havia disponibilizado material favorável para a defesa, tendo retornado apenas em 18 de novembro de 2009, tendo reiniciado seu julgamento em 26 de janeiro de 2009. Essa data é a mais importante do processo, pois foi quando realmente deu-se início ao julgamento de Thomas Lubanga Dyilo. No dia 8 de dezembro de 2009, a Câmara de apelações do TPI anulou a decisão da Câmara de Julgamento. Em 7 de janeiro de 2010 o julgamento foi retomado, onde foram ouvidos dois peritos e três vítimas. Em 15 de julho de 2010, o juízo de instrução do TPI ordenou a libertação de Thomas Lubanga Dyilo. Segundo eles, um réu não pode permanecer tanto tempo preso. Lubanga permanece preso até que o Tribunal de Apelações tome uma decisão final.

O Tribunal Penal Internacional representa uma tentativa da comunidade internacional de acabar com a impunidade e dar um fim definitivo às atrocidades que estavam acontecendo. Por isso, representou um marco. Vários outros tribunais tentaram solucionar esses problemas, mas cometeram falhas. Falhas essas que foram corrigidas ao longo dos anos por meio dos tribunais *ad hoc*.

Nota-se, entretanto, que o TPI corrigiu diversas falhas cometidas pelos tribunais *ad hoc*, mas ainda existem muitos problemas a serem resolvidos tais como a morosidade do processo de Thomas Lubanga e suspensão desse processo duas vezes por motivos aparentemente banais. É de certa forma complexo imaginar que um réu foi preso no dia 17.03.2006 e até o presente momento ainda não se tem uma sentença definitiva sobre sua situação. Talvez todos esses acontecimentos e imprevistos sirvam de inspiração para que sejam sanadas as falhas cometidas pelo TPI, pois o tribunal é um tribunal em ascensão, ainda tem muito a melhorar. O julgamento teve tanta repercussão, mas na prática, não se viu ainda o TPI começar e terminar seu primeiro julgamento. Por outro lado é bastante compreensível que adquirir apoio de um Estado, conseguir material para o caso, realizar a defesa, investigar um

caso que esteja fora do país onde está situada a corte, leva muito tempo, mas já se passou tempo demais.

Existem tantos casos para serem julgados na Corte e só o caso RDC foi investigado. É uma pergunta a se pensar, pois talvez o Tribunal também esteja precisando de um maior apoio dos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma, pois sem apoio, um tribunal também não irá conseguir fazer todo o trabalho. É necessário haver uma maior interligação entre os países, senão não será possível realizar justiça.

Trazendo esse caso RDC para este trabalho, o objetivo não foi apenas o de mostrar como se deu o primeiro julgamento do TPI, mas também para tentar fazer uma reflexão do que está acontecendo no cenário internacional: Uma movimento político causou uma rebelião em um país da África e o país rapidamente se transformou num “sangrento campo de batalha” e teve ajuda de vários países... várias mulheres foram mortas, estupradas, crianças foram para campos de batalha lutar... sempre, desde os primórdios, tenta-se solucionar problemas por meio da guerra... parece ser a única saída para solucionar problemas...

Quanto ao direito internacional, ele evoluiu muito desde a segunda Guerra Mundial. Houve uma maior conscientização dos direitos humanos pela comunidade internacional. Assim, as perspectivas para o futuro só tendem a melhorar. O direito está caminhando junto com a globalização. Antes não era tão fácil se comunicar com outros países... Hoje há vários aparelhos que nos permitem não apenas conversar, mas ver, ouvir a voz da pessoa, escrever para ela... ou seja, esse direito só tende a se solidificar ainda mais e os direitos humanos também.

Espera-se que com essa monografia, tenha sido passada a mensagem de que os direitos humanos são um mecanismo eficiente no cenário internacional e eles assumem um papel fundamental. Que trazendo esse caso à tona seja possível repensar a nossa própria concepção de guerra e de paz.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, B. John. **Africa: Irregular Warfare on the dark continente**. Jpint Special Operations University. Flórida: [s.n], 2009.
- AMBOS, Kai. Comentário sobre a mais importante decisão do Tribunal Penal Internacional até o momento: a confirmação da acusação no processo contra Thomas Lubanga Dyilo. **Cadernos Adenauer**, [S.l], v. 3, p.113-138, 2008.
- AMBOS, Kai. A primeira confirmação da acusação da Corte Penal Internacional: O processo contra Thomas Lubanga Dyilo. **Revista Internacional de Direito e cidadania**, [S.l], n. 9, p. 93-110, fev. 2011.
- BAREGU, Mwesiga. The Clones of Mr. Kurtz: Violence, War and Plunder in the DRC. **African Association of Political Science**, [S.l], v. 7, n. 2, p.12-38, 2002.
- BASSIOUNI, Cherif. The ICC – Quo Vadis? *Journal of Internacional Criminal Justice*. v. 4. 2006. Disponível em: < <http://jicj.oxfordjournals.org/content/4/3/421.abstract> >. Acesso em: 20 set. 2011.
- BAZELAIRE, Jean-paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**. Barueri: Manole, 2004.
- BBC Brasil (2006). “ Tribunal Penal internacional realiza 1ª audiência”, 28/09/2011. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/story/2006/11/061109_corteinternacionallubanga_tp.shtml> Acesso em: 28 set. 2011.
- BORGES, Leonardo Estrela. **O direito internacional humanitário**. Belo Horizonte: [s.n], 2006.
- CASSESE, Antônio; AMBOS, Kai. **O direito Penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional**. Rio de Janeiro. Lumen Júris. 2005.
- CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. Porto Alegre: Unijuí, 2008.
- DAILLIER, P.; PELLET. A. **Direito internacional público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.
- ESPADA, Valéria Maria Guimarães. **União Africana: um estudo sobre a mediação de conflitos**. Belo Horizonte: [s.n], 2009.
- FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946 A gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GREENWOOD, C. **The law of war (International humanitarian law)** In: EVANS, M. D (Ed.) *Internatinal law*. Oxford University Press, 2003. p.789- 823.

HUMAN RIGHTS WATCH. Democratic Republic of Congo – Ituri: "COVERED IN BLOOD" Ethnically Targeted Violence in Northeastern DR Congo. v.15, n.11 (A), July, 2003.

INTERNACIONAL, Coalición Por La Corte Penal. **Caso Lubanga**. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/?mod=drctimelinelubanga&lang=es>>. Acesso em: 02 out. 2011.

INTERNATIONAL RESCUE COMMITTEE (IRC) (2007). **Mortality in the Democratic Republic of Congo: an outgoing crisis**. Survey . Disponível em: [http://theirc.org/sites/default/files/migrated/resources/2007/2006-7_congomortalitysurvey.pdf]. Acesso em: 5 abr. 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. **Estudos avançados**, v. 16, n. 45, 2002. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12.pdf> >. Acesso em: 01 out. 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MCCALPIN, Jermaine. "History of a Crisis". In CLARK, John F (ed). **The African Stakes of Congo War**. New York: Palgrave Macmillan, 2002.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direitos humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MUNANGA, Kabengele. A república Democrática do Congo. Disponível em: <www.casadasafricas.org.br/img/upload/327492.pdf>. Acesso em: 28/ set. 2011.

PIOVESAN, Flávia. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro . São Paulo: revista dos tribunais, 2000.

PORTELLA JÚNIOR, José Carlos. O caso “República Democrática do Congo” no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 1, n.1, jan./jun. 2005.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SENIER, Amy. “The ICC appeals Chamber judgment on the legal characterization of the facts in Prosecutor v. Lubanga. **The American Society of International Law**, [S.l], v. 1, n. 14, p. 8, January , 2010.

SILVA, Igor Castellano da. Guerra Irregular e Estado falido: esclarecendo conceitos para o caso da República Democrática do Congo. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA UFPR, 2., 2010 Curitiba. **Anais...** Curitiba: UFPR, 2010. v. 4.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal Penal Internacional & A emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro). Curitiba: Juruá, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado Internacional de Direitos Humanos. Porto Alegre. SAFE. 1997

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz De. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados**. Brasília: Iidh, 1996.

TURNER, Thomas. **Congo Wars: Conflict, myth and reality**. London: Zed Books, 2007.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. Saraiva, 2009.

VISENTINI, Paulo Fagundes; RIBEIRO, Luiz Dario; PEREIRA, Analucia Danilevich. **Breve história da África**. Porto Alegre: Leitura XXI, 2007.

WEIGEND, Thomas. "Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges". **Journal of International Criminal Justice**, [S.l], n. 6, p. 471 e ss, 2008.